Archiv

für

Strafrecht.

Begründet durch

Dr. Goltdammer,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Fortgesetzt vom

Reichsgerichtsrath Meves in Leipzig.

Sechsunddreißigster Band.

Berlin, 1888.

R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Inhaltsverzeichniß.

Abhandlungen.

Literatur.

Seite

Aus der Praxis.

I. Das Reichs-Strafgesetzbuch.

II. Die Reichs-Strafprozeßordnung.

III. Andere Gesetze.

A. Reichsgesetze.

Sind in §. 137. Strafgesetzbuchs unter „Sachen“ auch Forderungen zu verstehen?

Von

Dr. Wyszomirski, Landrichter in Essen a. d. R.

Seit der Thatbestand des Arrestbruchs als eines selbständigen Delikts aus der Mehrheit derjenigen Vergehensbegriffe, unter welche er früher je nach der Person des Thäters zu subsumiren war, ausgesondert ist — in Preußen zuerst durch §. 272. Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851[1]) —, währt auch der Streit, ob unter beschlagnahmten Sachen gegebenenfalls auch Forderungen zu verstehen seien, und ob dementsprechend ein Arrestbruch auch bezüglich solcher möglich sei.

Allerdings hatte die preußische Allgemeine Gerichtsordnung in Anlehnung an das gemeinrechtliche crimen quasi falsi gerade an die Uebertretung des an den Schuldner gerichteten Befehls, „sich aller Cession, Verpfändung oder anderweitigen Disposition über die in Beschlag genommenen Kapitalien schlechterdings zu enthalten“, in §. 101. I. tit. 24. die „in den peinlichen Rechten verordneten Strafen des Betrugs“ geknüpft.

Allein mit der Präzisirung des Betrugsbegriffs war dieser Weg, den ungehorsamen Schuldner zu strafen, von selbst ungangbar geworden.[2]) Der Wortlaut des §. 272. des Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851[3]) wies

[1]) Die Kab. O. v. 11. Dezember 1833 drohte noch zum Theil die Strafe des Diebstahls an.

[2]) In dem Antrage des General-Staatsanwalts zu dem Plenarerkenntniß des früheren preußischen Obertribunals vom 3. Juli 1871 (bei Oppenhoff Rechtsprechung Bd. XII. S. 360), welcher sich gegen die Annahme eines Arrestbruchs bei Forderungen aussprach, scheint (S. 367 l. c.) der Ausdruck „Betrug“ in dem cit. §. 101. I. tit. 24. A. G. O. in dem modernen Sinne aufgefaßt und auf einen Betrug gegen den Cessionar gedeutet zu werden. Dies dürfte im Sinne jener Vorschrift unzutreffend sein, welche vielmehr ohne Unterscheidung den Ungehorsam des Schuldners treffen wollte. Es ist aber selbstverständlich die Uebertragung einer beschlagnahmten Forderung sehr wohl denkbar, ohne daß ein Irrthum erregt wird oder eine Vermögensbeschädigung eintritt.

[3]) §. 272. lautete nach der Fassung vom 14. April 1851:

„Wer Sachen, welche durch die zuständigen Beamten gegen ihn gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich ganz oder theilweise der Pfändung oder Beschlagnahme entzieht, bei Seite schafft, verbringt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Mit der nämlichen Strafe werden bestraft:

1) der Ehegatte des Gepfändeten, dessen Verwandte oder Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, welche mit Kenntniß der Pfändung oder Beschlagnahme sich einer der gedachten Handlungen schuldig machen;
2) der von der Behörde oder dem Beamten bestellte Hüter, welcher im Interesse des Gepfändeten eine der gedachten Handlungen selbst verübt, oder, daß sie von einem Dritten verübt wird, gestattet;
3) ein Dritter, welcher im Interesse des Gepfändeten, mit Kenntniß der Pfändung oder Beschlagnahme, eine der gedachten Handlungen verübt.“

aber unverkennbar auf die für das preußische Gebiet des Code pénal erlassene Allerh. Kab. O. vom 11. Dezember 1833 hin, welche sich unstreitig und augenscheinlich nur auf körperliche Sachen bezog.[4]) Jenem Gesetze gegenüber, sowohl in der ursprünglichen, wie in der durch Gesetz vom 16. April 1856 veränderten Fassung des §. 272., konnte danach einem Zweifel, ob der darin gebrauchte Ausdruck „Sachen" auch die res incorporales begreife, Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Der §. 137. des Deutschen Strafgesetzbuchs ist im Wesentlichen nur eine Wiederholung des §. 272. cit. in der neuen Fassung; weder seine Entstehungsgeschichte, noch sein Wortlaut geben einen Anhalt dafür, daß der Begriff des Arrestbruchs erweitert werden sollte, und mit alleiniger Ausnahme des §. 266. Nr. 1. D. St. G. B. kann das Wort „Sache" in allen Stellen dieses Gesetzbuchs, die es enthalten, nur von körperlichen Sachen verstanden werden[5]), insbesondere auch in dem dem §. 137. cit. unmittelbar vorangehenden Praragraphen, der vom Siegelbruch handelt.

Auch dem Deutschen Strafgesetzbuch gegenüber ist daher der Streit nicht verstummt, bei welchem diejenigen, welche Forderungen nicht als Sachen im Sinne des §. 137. cit. aufgefaßt wissen wollen, sich als wesentlichste Stütze ihrer Meinung noch auf den Umstand beziehen können, daß regelmäßig die Wirkung der Beschlagnahme bei Forderungen eine solche ist, daß dieselben ihr nicht entzogen werden können.

Dennoch haben sowohl das frühere Preußische Obertribunal in zuletzt konstanter Praxis, als auch der II. Strafsenat des Reichsgerichts in dem Urtel vom 8. Mai 1885 (Entsch. in St. S. Bd. 12. S. 184) und schon vorher in dem Urtel vom 8. November 1881 (Rechtspr. Bd. III. S. 691) die entgegengesetzte Meinung für die richtige erklärt, während der I. Strafsenat des Reichsgerichts in dem Urtel vom 8. Dezember 1881 (Entsch. in St. S. Bd. 5. S. 204) grundsätzlich die Anwendung des §. 137. cit. auf beschlagnahmte Forderungen ausgeschlossen hatte.

Bei dieser Differenz in den Ansichten des höchsten deutschen Gerichtshofs dürfte eine Prüfung der Frage nicht ohne Interesse sein, selbst wenn sie nicht den Anspruch erheben kann, den Streit zum Schweigen bringen zu wollen.

I.

Bei dieser Nachprüfung ist davon auszugehen, daß weder das Strafgesetzbuch den Begriff der Sache definirt, noch in demselben ein diese Definition ersetzender fester Sprachgebrauch in dem Sinne nachweisbar ist, daß unter Sache ausnahmslos nur körperliche Sachen zu verstehen wären. Regelmäßig ist dies allerdings der Fall, allein diese Regel wird durch §. 266. Nr. 1. St. G. B. durchbrochen[6]), in welchem dem Worte jedenfalls eine weitere Bedeutung zukommt.

---

[4]) Allerh. Kab. O. v. 11. Dezember 1833 (G. S. S. 296): „.... daß der von dem Gerichtsvollzieher bestellte Hüter, wenn er selbst gepfändete bewegliche Sachen oder auf dem Halme stehende Früchte der Beschlagnahme entzieht, oder, daß es von Anderen geschehe, gestattet, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Zwei Jahren bestraft, dieselbe Strafe auch gegen den Gepfändeten, dessen Ehegatten und Verwandte oder Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, wenn sie sich des gedachten Vergehens schuldig machen, ohne Unterschied, ob sie zu Hütern bestellt worden oder nicht, erkannt werden, gegen andere Personen aber die Strafe des Diebstahls eintreten soll."

[5]) Vgl. die Anm. 2. cit. Ausführungen des General-Staatsanwalts und die dort nicht ganz richtig verzeichneten §§. 124., 125., 136., 242., 243., 246., 249., 259., 265., 289., 303., 304., 311., 324., 350., 366. Nr. 8., 368. Nr. 5., 6., 7. St. G. B.

[6]) Allerdings ist gerade diese Nr. des cit. §. wörtlich aus dem Preußischen Strafgesetzbuch entnommen und deshalb für den Sprachgebrauch des Deutschen weniger erheblich.

Freilich ist auch im Sinne dieses §. 266. Nr. 1. cit. keineswegs ein einzelnes Forderungsrecht als Sache zu verstehen, wie dies für den §. 137. St. G. B. einerseits behauptet wird, allein der Umstand, daß dort immerhin nicht ausschließlich körperliche Sachen gemeint sind, genügt, um der Bezugnahme auf den Sprachgebrauch des Strafgesetzbuchs wenigstens die durchschlagende Beweiskraft zu nehmen.

In Ermangelung einer aus dem Strafgesetzbuch zu entnehmenden Definition von Sache ist die Bedeutung dieses im Gebiete des Civilrechts beruhenden Begriffs in jedem Einzelfalle nach dem betreffenden territorialen Civilrechte zu bestimmen, wie dies auch sonst bei civilistischen Elementen krimineller Thatbestände zu geschehen hat.

Sowohl nach gemeinem Rechte, wie nach dem Preußischen Landrechte gehören aber Forderungsrechte zu den Sachen im weiteren Sinne, als gleichbedeutend mit Rechtsobjekten. (§. 2. tit. 2. Th. I. A. L. R. l. 1. §. 1. D. de divis. rer. 1, 8., vgl. auch sächs. Bürgerl. Ges. B. §. 60.) Das französische Recht stellt den Personen (Code civil livre I.) die biens (livre II.) gegenüber, worunter auch die Obligationen fallen (art. 529. Cod. civ.). Dieser Ausdruck ist dem der Sache im weiteren Sinne völlig entsprechend und deshalb auch in der mit Gesetzeskraft versehenen deutschen Uebersetzung des Code civil für das ehemalige Großherzogthum Berg bezw. für das Königreich Westfalen mit diesem Worte wiedergegeben.[7])

Dieser weitere Begriffsinhalt muß daher auch bei Auslegung des §. 137. cit. so lange zu Grunde gelegt werden, als nicht seine Einschränkung auf körperliche Sachen durch die Natur der Sache oder den sonstigen Inhalt der Gesetzesbestimmung selbst sich als nothwendig erweist, d. h. so lange, als nicht feststeht, daß sich der gesetzliche Thatbestand bei beschlagnahmten Forderungsrechten nicht erfüllen kann.

Im letzteren Falle würde auf demselben Wege, wie für die §§. 242., 246. u. a. m. St. G. B., indirekt, aber deshalb nicht weniger zwingend der Nachweis geführt sein, daß das Gesetz auch im §. 137. cit. unter Sachen nur körperliche verstehen kann.

Dieser Nachweis soll im Folgenden versucht werden.

II.

Der §. 137. St. G. B. bedroht denjenigen mit Strafe, welcher Sachen, die durch zuständige Behörden oder Beamte gepfändet oder in Beschlag genommen sind, in irgend einer Weise der Verstrickung ganz oder theilweise entzieht.

Da Forderungen unzweifelhaft Gegenstand der Pfändung (Beschlagnahme) sein können, so fragt es sich im Sinne des Vorangeschickten nur, ob sie derselben auch entzogen werden können.

Diejenigen, welche dies bejahen, glauben den Beweis dafür durch Auffinden von Beispielen erbracht zu haben, in denen es nach Maßgabe des Civilrechts trotz ausgebrachter Beschlagnahme möglich ist, eine gepfändete Forderung zum Nachtheile desjenigen, zu dessen Gunsten die Pfändung erfolgte, dem Zugriffe desselben zu entziehen.

Die Beispiele werden näher zu erörtern sein. Zunächst ist jedoch hervorzuheben, daß jener Beweis nur dann ein solcher ist, wenn feststeht, daß die

[7]) Vgl. Décret impérial portant la mise en activité du Code Napoléon v. 12. Novbr. 1809 art. 2. (Ges. Bull. für Berg II. Nr. 2).

Beschlagnahme jene konkrete Art der Schädigung hindern sollte, daß sie daher durch dieselbe gebrochen ist.

Die Schädigung des Interesses, dessen Schutz etwa den Grund zur Beschlagnahme abgegeben hat, ist an sich für die Schuldfrage aus §. 137. St. G. B. unerheblich. Der Wortlaut und die historische Entwicklung der Strafrechtsnorm über den Arrestbruch, sowie die Stellung derselben in dem Abschnitt von „Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" geben deutlich zu erkennen, daß das strafwürdige Moment nicht sowohl in jener Schädigung, als vielmehr in der Auflehnung gegen die öffentliche Autorität zu suchen ist, von der die Beschlagnahme ausging.

Unzweifelhaft kann ein Schuldner, dessen Sachen gepfändet sind, sich noch nach völliger Befriedigung seines Gläubigers des Arrestbruchs schuldig machen, sofern nicht etwa je nach Lage des Falles das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen wäre. Und wie hier jeder Schade fehlt, so kann umgekehrt eine schädigende Handlung nur dann als Arrestbruch erscheinen, wenn sie unter Mißachtung der öffentlichen Autorität den Willen derselben negirt und unwirksam macht.

Die Untersuchung der Frage, inwiefern dies bei Forderungen möglich ist, bedingt ein näheres Eingehen auf das Wesen der Beschlagnahme.

Jede Beschlagnahme ist ein Eingriff der Staatsgewalt in die Rechtssphäre des Individuums, begründet durch höhere Interessen, denen das Einzelinteresse weichen muß. Auf vermögensrechtlichem Gebiete[7a], welches hier allein interessirt, ist sie speziell ein Akt der Staatsgewalt, welcher das Herrschaftsverhältniß einer Person über die ihr unterworfenen Rechtsobjekte beeinflußt, ohne dasselbe völlig aufzuheben. Sie bewirkt eine Veränderung der Rechtslage theils durch Verhinderung der thatsächlichen Herrschaftsausübung, theils durch Einschränkung der rechtlichen Verfügungsgewalt. Es giebt daher kein mit einheitlichen Wirkungen ausgestattetes Rechtsinstitut der Beschlagnahme, vielmehr sind diese Wirkungen je nach den einzelnen Beschlagnahmemaßregeln verschieden.

Allen gemeinsam und charakteristisch ist lediglich die Negirung des individuellen Willens, welchem in größerem oder geringerem Umfange die rechtliche Anerkennung versagt wird. Außerdem bedürfen sie sämmtlich zu ihrer Rechtfertigung einer Rechtsnorm, da sie sonst zur Willkür herabsinken würden. Freilich braucht diese Norm eine solche Maßregel nicht ausdrücklich zuzulassen, es genügt vielmehr, wenn letztere sich aus ihr mit Nothwendigkeit als gewollt ergiebt.[8])

Die Art der im Einzelfalle anzuwendenden Beschlagnahmemaßregel wird durch den mit ihr verfolgten Zweck insoweit bedingt, als eine darüber hinausgehende Nichtbeachtung des individuellen Herrscherwillens von Staatswegen als Rechtsbruch und ungerechtfertigte Vergewaltigung erscheinen müßte. Im Uebrigen ist sie von der Natur des zu verstrickenden Rechtsobjekts abhängig.

Der Zweck jeder Beschlagnahme ist die Verhinderung einer thatsächlichen oder rechtlichen Verfügung des an sich zu einer solchen Berechtigten, welche einem höheren, die Maßregel begründenden Interesse zuwiderläuft.

Handelt es sich dabei um eine einzelne bewegliche körperliche Sache, so genügt hiezu in allen Fällen[9]) die Besitzergreifung durch ein Organ

---

[7a]) Im Gegensatze zu der Beschlagnahme von Personen.

[8]) Vgl. Erk. d. R. G. v. 23. Oktober 1883. (Entsch. in St. S. Bd. 9. S. 121.)

[9]) Dies gilt auch für das französische Recht trotz des Eigenthumsüberganges durch bloßen Vertrag in Folge des Grundsatzes: en fait de meubles la possession vaut titre. art. 2279 C. c.

der Staatsgewalt Namens der letzteren, welches dem Inhaber der Sache die Gewahrsam in der Absicht nimmt, über die Sache für den vom Staate verfolgten Zweck zu verfügen.[10])

Diese Maßregel negirt zunächst nur den Besitzwillen des betroffenen Rechtssubjekts und nimmt ihm die Möglichkeit der thatsächlichen Verfügung.[11])

---

[10]) Ein bloßes Verbot der Ortsveränderung oder des Gebrauchs und der Nutzung einer beweglichen körperlichen Sache kann zwar von rechtlicher Erheblichkeit sein, und seine Uebertretung kann Strafe nach sich ziehen (vgl. z. B. §. 12. Abs. 2. §. 17. Abs. 2. §§. 19. ff. §. 66. Nr. 3., 4. Reichsges. betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen v. 23. Juni 1880), es ist aber keine Beschlagnahme, welche vielmehr nur durch die thatsächliche Ausübung der Gewalt des Staates oder durch rechtliche Beschränkung des betroffenen Rechtssubjekts erfolgen kann. (Vgl. auch Anm. 11.) Nichtsdestoweniger kann ein solches in Gegenwart der Sache ausgesprochenes Verbot eines Organs der Staatsgewalt, wenn es mit dem Willen der Besitzergreifung verbunden ist, dadurch schon zur vollendeten Beschlagnahme werden, daß bei der thatsächlich unbeschränkten Macht des Staates gegenüber dem Einzelnen auch der Erwerb der thatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache schon unter Umständen angenommen werden kann, unter denen dies bei einem Privaten unzulässig sein würde. In diesem Sinne konnte das Reichsgericht in dem Falle, welcher dem cit. Urtel v. 23. Oktober 1883 (Entsch. in St. S. Bd. 9. S. 121) zu Grunde lag, eine gültig vollzogene Beschlagnahme darin finden, daß ein Polizeibeamter auf dem Wochenmarkte vor der Verkaufsbude eines Fleischermeisters mit Bezug auf eine dort befindliche, zum Verkaufe bestimmte Rindsleber erklärte: „Diese Leber lege ich mit Beschlag."

[11]) Ein Veräußerungsverbot enthält die Beschlagnahme körperlicher beweglicher Sachen nicht, weil dasselbe ohne Zweck wäre. Die Veräußerung der beschlagnahmten Sache durch Abschluß eines veräußernden Vertrages berührt die Beschlagnahme nicht. Die Vollziehung eines solchen durch Uebergabe ist entweder durch die Detention des Staates ausgeschlossen, oder sie enthält allerdings einen Arrestbruch, aber nicht, weil sie eine Veräußerung enthält, sondern weil sie den staatlichen Besitz aufhebt. Dies gilt insbesondere auch in den Fällen, in denen gemäß §. 712. Abs. 2. C. P. O. die gepfändeten Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen werden. Auch in diesen Fällen hat der Gerichtsvollzieher von den Sachen Besitz ergriffen, der staatliche Besitz wird animo retinirt, ein entgegenstrebender Besitzwille des Schuldners wird durch die Beschlagnahme negirt, rechtlich unbedeutsam. Die thatsächliche Verfügungsgewalt kann jeder Zeit seitens des Organs der Staatsgewalt reproduzirt werden. Wer diese Reproduktion vorsätzlich unmöglich macht, begeht einen Arrestbruch.

Weil die Beschlagnahme mit einem Veräußerungsverbot nichts gemein hat, so kann auch ein solches bloßes Verbot an sich, und wenn nicht die in Anm. 10. berührten Umstände vorliegen, keine gültige Beschlagnahme begründen. (Vgl. Erk. des früheren Pr. Obertribunals v. 30. November 1877 bei Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 18. S. 760.) Den Willen des Schuldners durch ein Verbot beugen oder ihn rechtlich unwirksam machen, ist etwas begrifflich Verschiedenes. Irrthümlich dürfte es sein, wenn man sich als Beispiel für ein solches Beschlagnahme wirkendes Veräußerungsverbot auf §. 71. I. tit. 24. A. G. O. bezieht. In Wirklichkeit enthält diese Vorschrift lediglich einen dem §. 712. Abs. 2. C. P. O. analogen Fall. Nach dem cit. §. 71. durften gewisse unentbehrliche Gegenstände dem Schuldner von dem Exekutor nicht abgepfändet, d. h. im Sinne des altpreußischen Rechts nicht zwangsweise weggenommen werden, vielmehr sollten sie „in eine Spezifikation gebracht, dem Schuldner aber deren Veräußerung bei nachdrücklicher Leibesstrafe bis auf weiteren Befehl untersagt werden." Der die Exekution leitende Richter hatte dann zu entscheiden, was von den spezifizirten Sachen wirklich unentbehrlich war. Es dürfte einleuchten, daß hier der Exekutor jene Sachen durch die in ihrer Gegenwart aufgenommene Spezifikation im Namen des Staates in Besitz nahm und bis zur richterlichen Entscheidung mit Beschlag belegte. Es mußten nur instruktionell solche Sachen in der Detention des Schuldners belassen werden. Die Untersagung der Veräußerung bei nachdrücklicher Leibesstrafe war der Ersatz für den damals fehlenden §. 137. St. G. B.

Auch sonst ist in den Gesetzen ein bloßes Veräußerungsverbot als Beschlagnahmemaßregel nirgends anerkannt. Denn von §. 17. Abs. 2. V. v. 30. Juli 1853 gilt genau das eben Gesagte. Abs. 3 ib. bezeichnet sogar die in Detention des Schuldners belassenen Sachen ausdrücklich als gepfändet. §. 18. Abs. 3. V. v. 20. März 1854 kommt aber deshalb für die vorliegende Frage nicht in Betracht, weil in diesem Falle kraft Gesetzes, sehr verschieden von einem einfachen Veräußerungsverbote, für die Beschlagnahme einer beweglichen Sache die Pfändungsform einer Forderung vorgeschrieben ist, da zu dem arrestatorium an den Drittschuldner noch das inhibitorium an den Schuldner hinzukommen mußte. Dies letztere sollte sogar nach der den Arrestbruch bei Forderungen zulassenden Meinung des Obertribunals (vgl. das cit. Erk. v. 30. Novbr. 1877, Opp. Rechtspr. Bd. 18. S. 760) im Gegensatze zum heutigen Rechte das Wesentliche sein. Dasselbe gilt von §. 31. V. v. 30. Juli 1853.

Damit ist z. B. ihr Zweck erfüllt, bei der Beschlagnahme[12]) von Ueberführungsstücken (§. 94. St. Proz. O.), von Nahrungsmitteln, Vieh u. s. w. zum Zwecke der Anstellung einer Untersuchung und in ähnlichen Fällen.

Sie erreicht aber auch indirekt da, wo dies beabsichtigt ist, eine Beschränkung der rechtlichen Verfügung, indem sie die Uebergabe unmöglich macht, so z. B. bei der Pfändung und der Beschlagnahme verdorbener Nahrungsmittel, deren Eindringen in den Verkehr dieselbe verhindern soll.

Die Natur der Maßregel bringt es zugleich mit sich, daß dieselbe, wenngleich sie sich zunächst nur gegen den Besitz des betroffenen Rechtssubjekts richtet, auch gegen Dritte wirkt, da der staatliche Besitzwille als solcher nach Verdrängung des individuellen auch von Dritten Anerkennung beanspruchen kann. Jeder erfolgreiche Angriff gegen den staatlichen Besitz (freilich nur in der Form der wenn auch nur zeitweiligen Entsetzung, nicht der bloßen Störung) bildet deshalb einen Arrestbruch und ist als solcher strafbar.

Wo die Besitzergreifung genügt, ist sie als die der Regel nach mildere Maßregel gegenüber einem direkten Eingriff in die rechtliche Verfügungsgewalt auch die allein zulässige.

Auch bei unbeweglichen Sachen ist es in gewissen Fällen denkbar, daß die Ergreifung des Besitzes nothwendig und zugleich ausreichend ist, wenn es sich nämlich lediglich um Erhaltung ihrer körperlichen Integrität handelt.

Es läßt sich aber nicht verkennen, daß bei unbeweglichen Sachen umgekehrt wenigstens die Besitzentsetzung in den meisten Fällen eine besonders harte, über den verfolgten Zweck hinausgehende Maßregel sein wird. Zugleich versagt sie da, wo es zugleich wesentlich auf eine gewisse, bei beweglichen Sachen, wie bemerkt, indirekt erreichbare Beschränkung der rechtlichen Verfügung ankommt, weil entweder zu einer solchen die Tradition in keinem Falle mehr erforderlich ist, oder doch wenigstens überall die Form des Realkredits es zuläßt, ohne solche das Immobile werthlos zu machen und so den Zweck der Beschlagnahme vielleicht zu vereiteln.

Für diesen Fall, wie für alle diejenigen, in denen es sich um Rechtsobjekte handelt, an welchen Besitz nicht bestehen kann, ist daher nicht nur äußerlich eine andere Form[13]) der Beschlagnahme, sondern auch als deren Inhalt ein unmittelbarer Eingriff in die rechtliche Verfügungsgewalt unentbehrlich. Insbesondere gilt dies von der Beschlagnahme eines ganzen Ver-

---

Aus dieser Wahl einer anderen, gesetzlich anerkannten Beschlagnahmeform — in welcher Wahl sich nur in unklarerer Weise der Gedanke des §. 745. C. P. O. wiederspiegelt — läßt sich aber nichts dafür folgern, daß ein bloßes Veräußerungsverbot an den Schuldner oder an den Drittschuldner ein rechtsgültiger Beschlagnahmeakt ist.

Wenn daher das Reichsgericht in dem Urtel v. 16. November 1882 (Entsch. in St. S. Bd. 7 S. 293) vom Standpunkte des heutigen Rechtes zugiebt, daß die Pfändung einer Forderung auf Herausgabe einer Sache keine Beschlagnahme der Sache selbst enthält, eine solche aber in dem gegebenen Falle in der Fassung des Pfändungsbeschlusses findet, weil derselbe das Verbot enthielt, die Sache an einen Andern, als an den Gerichtsvollzieher herauszugeben, so dürfte es sich für eine solche Wirkung eines bloßen Verbotes nicht auf das frühere Preußische Recht beziehen können, es dürfte vielmehr eine solche Wirkung überhaupt nicht anzunehmen sein, da sie jenem Verbote nirgends in den Gesetzen beigelegt ist.

[12]) Die Strafprozeßordnung braucht das Wort Beschlagnahme im Sinne von Anordnung einer Beschlagnahme. Das aber, was dieses Gesetz von der Beschlagnahme in seinem Sinne unterscheidet, die Verwahrung und Sicherstellung von Gegenständen, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, und welche in Niemandes Gewahrsam sich befinden, ist eine Beschlagnahme.

[13]) Vgl. §§. 16., 139. Pr. Ges. v. 13. Juli 1883 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

mögens und von Forderungsrechten, in welchen beiden Fällen der Weg der Besitzergreifung ungangbar ist.

Wieweit dieser Eingriff zu gehen hat, bestimmt sich wiederum nach dem mit der Beschlagnahme verfolgten Zwecke.

Handelt es sich um gewichtige sicherheitspolizeiliche Interessen, wie in den Fällen des §. 93. St. G. B., oder soll ein starker Druck auf einen abwesenden Angeschuldigten, der eines Verbrechens oder erheblicheren Vergehens verdächtig ist, ausgeübt werden, sich dem Richter zu gestellen, so rechtfertigen diese Zwecke den weitgehendsten Eingriff in die Willenssphäre des von der Beschlagnahme betroffenen Rechtssubjekts. Daher bestimmt das Gesetz (§. 334. St. Proz. O.), daß dasselbe mit der ersten Bekanntmachung des Beschlagnahmebeschlusses im Deutschen Reichsanzeiger das Recht verliert, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen. Es wird eine Güterpflege eingeleitet, und der Betroffene steht in seiner Verfügungsfähigkeit den Minderjährigen gleich.

In dieser schärfsten gesetzlich zugelassenen Maßregel grenzt die Beschlagnahme nahe an die Einziehung, welche die völlige Zerstörung des Herrschaftsverhältnisses zwischen Person und Sache bedeutet.

Bezweckt dagegen die Beschlagnahme nur die Sicherung eines Vermögensanspruchs, so hieße es die Staatsgewalt mißbrauchen, wenn man dieses Zweckes wegen dem Einzelwillen die gleichen, in ihrer Tragweite das Ziel weit hinter sich zurücklassenden Beschränkungen auflegen wollte. Daher ist in diesem Falle nicht nur die Ausdehnung der Beschlagnahme auf das ganze Vermögen überhaupt nur zulässig, wenn Einzelbeschlagnahmen nicht zum Ziele führen, sondern der Betroffene wird auch keineswegs verfügungsunfähig, vielmehr sind seine Verfügungen nur gegenüber dem Berechtigten, dessen Anspruch gesichert werden soll, nichtig (§. 326. St. P. O.).

Handelt es sich aber um die Beschlagnahme einer einzelnen Forderung, so können dabei weder jemals polizeiliche Rücksichten irgendwelcher Art in Betracht kommen, noch sonst irgend ein höheres öffentliches Interesse, es kann vielmehr allein die Sicherung oder Realisirung eines aus dem öffentlichen oder dem Privatrechte sich herleitenden Geldanspruchs Grund und Zweck der Maßregel sein. Sie will Demjenigen, dessen Anspruch den Grund für sie abgiebt, die Möglichkeit sichern, später Einweisung in die unverkürzten Gläubigerrechte zu erhalten, und negirt den Willen des Herrn der Obligation daher insoweit, als er diesem Zwecke zuwiderläuft. Mehr will und darf sie nicht wirken.

Die einmal entstandene Obligation bleibt von dem Willen des Gläubigers allein oder dem übereinstimmenden Willen beider Kontrahenten abhängig. Es ist die Abtretung der Gläubigerrechte, die Verpfändung der Obligation als eines Vermögensstückes, die Aenderung ihres Inhaltes und ihre Lösung möglich, und in allen diesen Stücken entzieht die Beschlagnahme dem Willen des Gläubigers die rechtliche Anerkennung, soweit sie dem durch sie zu Schützenden nachtheilig sind. Da aber ein rechtsgültiger Wille des Gläubigers für die Rechtsbeständigkeit aller jener Akte der Regel nach erforderlich ist, so sind dieselben, soweit dies der Fall, jenem Beschlagnahmeinteressenten gegenüber unwirksam.

Nur in diesem Sinne kann hier von einer Wirkung der Beschlagnahme gegen Dritte, d. h. gegen einen Anderen als den Gläubiger der Obligation, gesprochen werden. Denn dieselbe schafft hier keinerlei Rechtsverhältniß, welches, wie der Besitz, auf Anerkennung seitens Dritter Anspruch hat.

Sie kann insbesondere den Schuldner der Obligation zu keiner größeren Vertragstreue verpflichten, als dieser ohnehin zu leisten gesonnen wäre, denn

derselbe ist lediglich durch das vinculum obligationis, nicht durch die Beschlagnahme gebunden. Ein Verstoß gegen dieselbe ist keine Auflehnung gegen den lediglich negirenden Staatswillen, ein Zwang kann nur im Wege der aus der Obligation entspringenden Klage geltend gemacht werden.

Dasselbe gilt auch von Handlungen anderer Personen, die außerhalb des obligatorischen Nexus stehen, soweit es möglich ist, daß dieselben auf die fremde Obligation von Einfluß sein können.

Während sie bei der Beschlagnahme körperlicher Sachen als Auflehnung gegen den Besitzwillen des Staates erscheinen können, gelten sie für das obligatorische Band zwischen Gläubiger und Schuldner als Zufall, und die Beschlagnahme ist gegen sie begrifflich nicht gerichtet, sie können daher auch nicht gegen dieselbe verstoßen, den Staatswillen nicht verletzen.

Nach dem entwickelten Begriff der Beschlagnahme erhellt aber ohne Weiteres, daß man noch einen Schritt weiter gehen und auch für Handlungen des Gläubigers der verstrickten Obligation dasselbe gelten lassen muß, sofern die Beschlagnahme einer Forderung überall kein Verbot irgend welcher Handlungen, sondern eine rechtliche Beschränkung der Willensfreiheit enthält. Sie will und kann nicht durch Verbote störender Handlungen die Obligation unter allen Umständen aufrecht erhalten und diese dadurch in Wahrheit zu etwas Anderem machen, als sie ist. Dies beweist schon die Möglichkeit der Lösung der Obligation durch Hinterlegung oder aus anderen von dem Willen des Gläubigers unabhängigen Gründen.

Sie hindert vielmehr lediglich durch den theilweisen Ausschluß des Gläubigerwillens den Erwerb von Einwendungen auf Seiten des Schuldners zum Nachtheile des Beschlagnahmeinteressenten, soweit dieser Erwerb jenen Willen zur Voraussetzung hat.

Allerdings scheint diese Ausscheidung jedes Verbotes aus dem Begriffe der Beschlagnahme zunächst den ausdrücklichen Worten des Gesetzes zu widersprechen.

Denn die ausschließliche Form der Beschlagnahme einer Forderung ist die Pfändung, gleichgültig, ob die zum Schutze des sie begründenden Anspruchs berufene Behörde das Gericht oder eine Verwaltungsinstanz ist.[14])

Die Pfändung wird aber regelmäßig[15]) vollzogen durch Zustellung eines an den Drittschuldner zu richtenden Verbotes, an den Schuldner zu zahlen,

---

[14]) Vgl. für Preußen: §§. 42. ff. V. v. 7. Septbr. 1879 betr. das Verwaltungszwangsverfahren. V. v. 4. August 1884 betr. das Verwaltungszwangsverfahren in Angelegenheiten der Justizverwaltung (G. S. S. 321). §. 14. V. v. 24. Januar 1844 betr. die Festsetzung und den Ersatz von Defekten. J. M. Reskr. v. 19. Novbr. 1886 (J. M. Bl. S. 332). Vgl. für das Kgr. Sachsen: V. v. 1. Septbr. 1879 (J. M. Bl. S. 118 ff). Vgl. auch §§. 143. 140. Reichsbeamtengesetz v. 31. März 1873. §. 325. St. P. O.

[15]) §. 730. C. P. O. Bei Forderungen aus Wechseln und anderen Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, erfolgt die Pfändung nach §. 732. C. P. O. dadurch, daß der Gerichtsvollzieher die Papiere in Besitz nimmt. Eine Verfügung, welche der Beschlagnahme zuwiderlaufen könnte, ist ohne Besitz dieser Papiere unmöglich, und es gilt von dieser Art der Beschlagnahme dasselbe, wie von jeder anderen, durch Besitzergreifung vollzogenen. Ein Arrestbruch ist möglich, aber eben nur durch Verfügung über das mitbeschlagnahmte Dokument. Ein Eingriff in die rechtliche Verfügungsgewalt über die Forderung findet direkt nur nach Maßgabe des §. 744. C. P. O. statt, vorausgesetzt, daß in der gesetzlichen Frist die Pfändung durch Besitznahme der Urkunde nachfolgt. Ueber die Denkbarkeit eines Arrestbruchs in diesem Falle, in welchem das Papier als Pertinenz der Forderung mit Beschlag belegt wäre, vgl. Abschnitt VI. Dennoch läßt sich speziell mit Bezug auf §. 744. C. P. O. ein Arrestbruch nicht annehmen, weil einmal die Wirkungen des Arrestes erst mit nachträglichem Vollzug der Pfändung rückwärts eintreten, und daher nur civilrechtlicher Natur sein können, und weil zweitens die Beschlagnahme nicht seitens eines zuständigen Beamten bewirkt wird. Die Benachrichtigung an den Drittschuldner geht von dem Gläubiger, nicht von dem Gerichtsvollzieher aus, welcher letztere vielmehr nur als Zustellungsbeamter in Betracht kommt. Der von dem Dir. von Ams-

woran ein Gebot an den Schuldner zu knüpfen ist, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten.[16]) Dem letzteren schreiben die Motive zur Civilprozeßordnung Bedeutung für die Anwendung des §. 137. St. G. B. ausdrücklich zu.[17])

Allein so bestimmt auch der lediglich historisch zu erklärende Wortlaut dieser Verbote klingt, so wenig entspricht derselbe ihrem wirklichen Sinne.

Wie durch die Besitzergreifung bei körperlichen Sachen wird hier durch das an den Drittschuldner gerichtete Zahlungsverbot der staatliche Beschlagnahmewille äußerlich erkennbar und wirksam. Dasselbe ist aber materiell nichts weiter als eine amtliche Protestation (Verwahrung), daß sortan alles Paktiren mit dem Gläubiger der Obligation, soweit es sich um den durch die Beschlagnahme Geschützten handelt, rechtlich unwirksam sein werde und keinerlei Einreden gegen diesen dadurch begründet werden könnten.

Eine Zahlung als **numeratio pecuniae** aufgefaßt, kann selbstverständlich dem Drittschuldner nicht verboten werden. Eine solche Beeinträchtigung seiner Willensfreiheit wäre ein durch nichts gerechtfertigter Mißbrauch der Staatsgewalt.

Als **solutio** aufgefaßt, bedarf es aber keines Verbots der Zahlung, denn da eine Obligation durch solutio nur mit dem Willen des Gläubigers getilgt werden kann, so genügt das rechtliche Nichtanerkennen der numeratio als solutio, entsprechend jener Verwahrung, um sie unmöglich zu machen.

Das Uebertreten jenes Verbotes enthält daher in keinem Falle eine Auflehnung gegen den Staatswillen und zieht als solche keinerlei Folgen nach sich. Erfolgt trotz der eingelegten Verwahrung eine numeratio, so folgt daraus, daß dieselbe dem Beschlagnahmeinteressenten gegenüber den Charakter der solutio nicht annehmen kann, weiter, daß, soviel ihn angeht, letztere noch aussteht, mithin, sofern derselbe später Einweisung in die Gläubigerrechte erhält, nochmals gezahlt, oder, sofern der Schuldner sich befreien will, hinterlegt werden muß. Die Unbotmäßigkeit des Schuldners kommt dabei nicht in Betracht.

Dasselbe gilt von jeder anderen Art kontraktmäßiger Erfüllung, die in dem sog. Verbote in dem Worte „Zahlung" mitbegriffen ist.

Ebensowenig ist das an den Gläubiger der Obligation gerichtete Verfügungsverbot wörtlich zu nehmen. Abgesehen von dem Inhalt jener Verwahrung ist der Wille des Gläubigers so völlig frei, daß er sogar zur Einklagung des debitum unbedenklich berechtigt ist, nur kann er, da Zahlung oder sonstige kontraktliche Erfüllung an ihn rechtlich unmöglich gemacht ist, nur Hinterlegung verlangen.[18]) Tritt der Gläubiger seine Rechte an einen Dritten ab, so ist diese Cession weder eine verbotene Handlung, noch ermangelt dieselbe unter den Kontrahenten irgendwie der verbindlichen Kraft, nur dem Beschlagnahmeinteressenten gegenüber findet sie keinen Rechtsschutz.

Trotz der allgemein klingenden Verbote ist daher in Wirklichkeit der Beschlagnahmewille des Staates ein in dem oben erläuterten Sinne beschränkter. Zugleich erhellt, daß, da derselbe die Willensfreiheit des Gläubigers rechtlich mindert und dem ihm zuwiderlaufenden Willen des letzteren die rechtliche

---

berg bei der ersten Kommissionsberathung zu §. 691. des Entwurfs (jetzt §. 744. C. P. O.) geäußerte Gedanke (vgl. stenogr. Ber. S. 402, Hahn Mater. S 851) ist im Gesetze nicht zum Ausdruck gekommen. Vgl. über §. 744. C. P. O. den Aufsatz des Verfassers über „Arrestvollziehung vor Zustellung des Arrestbefehls", welcher beim Erscheinen dieses wohl in den „Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts" bereits veröffentlicht sein wird.

[16]) §. 730. C. P. O. §. 42., B. v. 7. September 1879.

[17]) Mot. zu §. 678. Entw. (St. Ber. S. 433 a. E., Hahn Mat. S. 457.)

[18]) Vgl. Erk. d. R. G. v. 13. April 1887. (Entsch. in C. S. Bd. 17. S. 292.)

Bedeutung nimmt, eine erfolgreiche Auflehnung gegen ihn undenkbar ist. Damit kommt aber auch die Möglichkeit eines Arrestbruchs in Wegfall.

III.

Auf Grund dieser Erörterungen könnte zur näheren Betrachtung jener Beispiele geschritten werden, durch welche gegensätzlich diese Möglichkeit eines Arrestbruchs bei beschlagnahmten Forderungen erwiesen werden soll, wenn nicht vorher noch ein Punkt klarzustellen wäre, welcher bisher der besseren Uebersicht wegen noch nicht berührt worden ist.

Die Beschlagnahme einer Forderung sichert den zu schützenden Anspruch durch Willensbeschränkung des Gläubigers. Eben deshalb gewährt sie an sich keinen Schutz gegen Dritte, welchen der gleiche Anspruch auf Beschlagnahme zu ihren Gunsten nicht versagt werden kann. Während dementsprechend auch im größeren Theile Deutschlands bis zum Inkrafttreten der Civilprozeßordnung mehrere Beschlagnahmeinteressenten unter sich gleiche Rechte hatten, wirkt seitdem die Pfändung ein Pfandrecht, so daß in Folge dessen derjenige, der zuerst Pfändung erwirkt, nach den für das Pfandrecht geltenden Grundsätzen ein Vorrecht vor dem später Pfändenden erhält. (§. 709. C. P. O.)

Der Staatswille begnügt sich also nicht mit der bisher nachgewiesenen negativen Funktion, sondern setzt sich zugleich rechtsbegründend an die Stelle des Willens des Gläubigers.

Dies ändert jedoch nichts an dem Wesen der Beschlagnahme. Wie früher das Pfandrecht als Wirkung der Pfändung unbekannt war, so sind auch noch jetzt jene beiden Funktionen des Staatswillens auseinander zu halten, und es ist die Pfändung als Beschlagnahmemaßregel von ihrer materiellen Wirkung, dem Pfandrechte, zu trennen. Auch nach jetzigem Rechte giebt es einen Ausnahmefall, in welchem trotz gültiger Pfändung und Beschlagnahme unter Umständen ein Pfandrecht nicht entsteht, und zwar bei der Vollziehung eines Arrestes vor Zustellung des Arrestbefehls nach §. 809. Abf. 3. C. P. O. (Ges. v. 30. April 1886.[19]) Eine Beeinträchtigung des Pfandnexus bildet, wo sich dieselbe in Gegensatz zu einer Verletzung der Beschlagnahme bringen läßt, nicht zugleich die letztere, sie enthält lediglich eine Schädigung des durch die Beschlagnahme geschützten Interesses, keine Auflehnung gegen die öffentliche Autorität. Bei der Beschlagnahme körperlicher Sachen erfolgt die Besitzergreifung zwar, wie bemerkt, auf Grund einer Rechtsnorm, aber in Ausführung derselben kraft des imperium, der vollziehenden Gewalt des Staates, und diese ist es auch, welche den Besitz gegen jede Anfechtung dauernd aufrecht erhält, und deren Autorität durch §. 137. St. G. B. geschützt wird.

Das Pfandrecht bedarf eines Willensaktes zu seiner Entstehung, nicht zu seiner Aufrechterhaltung, eine Willensäußerung des Pfandbestellers ist darauf ohne Einfluß. Es bedarf daher des Staatswillens auch nur zur Entstehung des Pfändungspfandrechts, im Uebrigen fällt dasselbe völlig unter die Regeln des Civilrechts. Seinen Schutz bilden die Rechtsbehelfe des letzteren, das staatliche imperium ist dabei unbetheiligt, jede gegen das Pfandrecht als solches gerichtete Willensreaktion ist im Wege des Rechtsstreites zu bekämpfen, nur wo es sich um seinen Begründungsakt und damit um das imperium handelt, ist derselbe ausgeschlossen.[20])

---

[19]) Vgl. über diesen auch sonst interessanten Fall den Anm. 15. cit. Aufsatz des Verfassers und Jastrow, Zeitschrift f. D. Civ. Proz. X. S. 275. Petersen ebenda S. 153.

[20]) Deshalb ist hinsichtlich der Art und Weise der Pfändung als Beschlagnahmemaßregel, sowohl in Beziehung auf das Objekt, wie über den modus procedendi nur die Beschwerde

Deshalb kann eine gegen das Pfändungspfandrecht gerichtete Handlung als solche keinen Arrestbruch enthalten, und wenn beschlagnahmte Forderungen dem Pfandnexus, nicht aber der Beschlagnahme entzogen werden können, so berechtigt dies nicht zur Anwendung des §. 137. St. G. B. Das Pfandrecht ist eine gesetzlich an die Beschlagnahme geknüpfte Folge, nicht aber diese selbst.

IV.

Legt man den hier entwickelten Begriff der Beschlagnahme zu Grunde, so ist freilich das Resultat der in Aussicht gestellten Erörterung jener Beispiele, welche die Möglichkeit eines Arrestbruchs bei Forderungen beweisen sollen, ohne Weiteres gegeben. Dieser Art von Beschlagnahme mit ihrem rein negativen Werth, welche nicht, wie die durch Besitzergreifung vollzogene, etwas festhält, kann begrifflich nichts entzogen werden, und was begrifflich unmöglich ist, kann in keinem Einzelfalle möglich werden.

Dennoch ist ein näheres Eingehen auf diese Beispiele unerläßlich, nicht nur weil dadurch die vorangeschickten allgemeinen Erwägungen selbst an Ueberzeugungskraft gewinnen sollen, und der höchsten Autorität der Rechtsprechung gegenüber vorsichtige Gründlichkeit wohl am Platze ist, sondern auch vornehmlich deshalb, weil man als nicht unbeachtliches Argument gegen die diesseits vertretene Meinung besonders hervorgehoben hat, daß dieselbe die Annahme einer bedauerlichen Lücke des Strafrechts zur nothwendigen Folge habe.

Es herrscht heute fast Einigkeit darüber, daß **regelmäßig** Forderungen der Beschlagnahme nicht entzogen werden können.[21]) Bis in die neuere Zeit war man nicht minder einig darüber, daß auf dem Gebiete des französischen Rechtes, wo schon vor der deutschen Civilprozeßordnung jede saisie bei Forderungen mit einem Zahlungsverbote begann (vgl. art. 636. 637. 557. ff. Code procédure civile), wie nicht minder für das Gebiet des gemeinen Rechts diese Regel ausnahmslos sei. Nur das Preußische Allgemeine Landrecht, beherrscht von einem oft genug einseitig aufgefaßten Begriff der bona fides, schien für solche Ausnahmen Raum zu haben.

Wesentlich drei Fälle waren es, in denen man diese Ausnahmen als vorhanden ansah:

1. **Wenn ein Schuldner seine Forderung gegen einen Dritten nach Behändigung des Inhibitoriums, aber vor Insinuation des Arrestatoriums an den Drittschuldner veräußert.**[22])

---

zulässig (§. 685. C. P. O. Erk. d. R. G. v. 27. Mai 1886. Entsch. in C. S. Bd. 16. S. 347. Beschl. d. R. G. v. 10. Februar 1886 ib. S. 317), die Klage aber überall, wo es sich um die Existenz des Pfandrechts handelt.

[21]) Das Preußische Obertribunal hatte bis zu dem Urtel vom 31. März 1856 (Goltd. Arch. Bd. 4. S. 334) den §. 272. Pr. St. G. auf Forderungen nicht bezogen (vgl. Urt. v. 2. November 1855 ebenda S. 328). Die Urtheile v. 26. Februar 1863 (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 3. S. 310), v. 26. Mai 1865 (ebenda Bd. 6. S. 151) und vom 16. Dezember 1868 (ebenda Bd. 9. S. 738) hielten trotz der Nichtbefreiung des Drittschuldners jede Zuwiderhandlung gegen das inhibitorium für Arrestbruch; das Urtheil des Plenums der Strafsenate v. 3. Juli 1871 (ebenda Bd. 12. S. 360) erkannte dann aber an, daß regelmäßig, sofern nämlich nicht Befreiung des Drittschuldners eintrete, ein Arrestbruch bei Forderungen nicht vorkommen könne.

Einen vereinzelten Standpunkt nimmt John (Holzendorf, Handbuch III. S. 193) ein, der einen Arrestbruch dann annehmen will, wenn durch eine vom Drittschuldner geleistete Zahlung die Bonität des Exekutionsobjektes verringert würde, indem z. B eine wiederholte Zahlung nicht mehr geleistet werden könnte (vgl. Olshausen Komment. §. 137. Nr. 8). Dagegen wäre zu erinnern, daß die Obligation, nicht aber die Zahlungsmittel des Drittschuldners beschlagnahmt sind.

[22]) Vgl. Rüdorff, Kommentar, I. Aufl 1871. §. 137. Nr. 4. R. Stenglein, III. Aufl. 1881. §. 137. Nr. 5.

2. Wenn ein Schuldner, dessen verbriefte Forderung gegen einen Dritten beschlagnahmt ist, dieselbe, ehe ihm die darüber sich verhaltende Urkunde abgenommen wurde, unter Uebergabe dieser Urkunde veräußert.[23])

3. Als besonders wichtig pflegte dann noch der an sich unter 2. mitbegriffene Fall hervorgehoben zu werden, wenn der Schuldner eine gepfändete Hypothekenforderung vor Eintragung des Pfandvermerks unter Uebergabe des Dokuments veräußert.

Der dritte Fall wird auch noch jetzt vom II. Straffenat des Reichsgerichts aufrecht erhalten und bedarf besonderer Erörterung. Der zweite beruht, abgesehen von der Verkennung des hier aufgestellten Begriffs der Beschlagnahme, auf einer mißverständlichen Anwendung des §. 23. I. tit. 10. A. L. R. auf die Uebergabe des Schuldscheins[24]) und findet in jedem Falle bei Betrachtung von 3. seine Erledigung. Der erste endlich hat jetzt jedes Interesse verloren, nachdem unstreitig die Beschlagnahme ausschließlich durch das Zahlungsverbot an den Drittschuldner vollzogen wird[25]), und das „Untersagungsgebot" an den Schuldner nur noch für den dolus desselben von Bedeutung[26]) sein kann.

In neuerer Zeit endlich hat man jenen drei Fällen noch einen vierten hinzugefügt, indem man meint, ein Bruch der Beschlagnahme sei auch

4. möglich durch Zerstörung einer bestimmten Sache, wenn die Forderung auf Leistung derselben gepfändet sei.[27])

Dieser Ansicht hat sich der II. Straffenat des Reichsgerichts ebenfalls angeschlossen, und dieser Fall soll zunächst zum Gegenstande der Betrachtung gemacht werden.

V.

Die Pfändung einer Forderung auf Leistung einer individuell bestimmten Sache (species) enthält keine Beschlagnahme der Sache selbst.[28]) Die Zer-

---

[23]) Vgl. Goltd. Archiv Bd. 4. S. 333.

[24]) Das Obertribunal hat dies freilich gebilligt. Vgl. Erk. d. O. T. v. 5. Mai 1838, Entsch. Bd. 4 S. 70. 77. Der zu entscheidende Fall betraf allerdings ebenso wie der dem Urtel vom 14. Februar 1870 (Str. Arch. Bd. 77. S. 242. 248) zu Grunde liegende eine Hypothekenforderung, über welche ein Dokument gebildet war. Vgl. dagegen Rehbein, Entscheidungen des O. T. Bd. II. S. 3. Förster-Eccius Pr. Pr. R. I. §. 99 not. 155 S. 749. Dernburg Pr. Pr. R. II. §. 85. S. 205. III. Aufl.

[25]) Vgl. auch das Erk. des R. G. II. St. S. v. 8. November 1881 (Rechtspr. d. R. G. Bd. 3. S. 691. 693.) Uebrigens war es auch der Pr. Allg. G. O. ebenso wie jetzt der C. P. O. gegenüber eine nicht zu billigende Anschauung, wenn man dem Verfügungsverbot an den Schuldner allein schon beschlaglegende Wirkung beimaß, wie der Wortlaut des §. 101. I. tit. 24. A. G. O. unmittelbar ergiebt. Vgl. den Antrag des Gen. St. A. zu dem cit. Urtel v. 3. Juli 1871 bei Oppenhoff Rechtspr. d. O. T. Bd. 12. S. 364. Die gesetzliche, nicht auseinanderzureißende Form der Beschlagnahme war damals der gleichzeitige Erlaß von arrestatorium und inhibitorium, und erst mit Behändigung beider kann — wie sich bei unbefangener, insbesondere durch irrige Auffassung des §. 71. I. tit. 24. ib. nicht beeinflußter Interpretation des Gesetzes aus den Worten desselben von selbst ergiebt, — die Beschlagnahme als vollzogen gelten. Ein nicht in dieser Form ergangenes richterliches Verbot, also das Verfügungsverbot allein, konnte ebensowenig eine gültige Beschlagnahme wirken, wie der positive richterliche Befehl, Gelder an das Gericht zu zahlen. (Vgl. Erk. d. O. T. v. 21. Februar 1872, Goltd. Arch. XX. S. 199.) Beiden fehlt die der Beschlagnahme allein Wirksamkeit verleihende Grundlage der Rechtsnorm, ohne welche jenes Gebot den Staatswillen nicht enthält.

[26]) §. 730 C. P. O. Motive zu §. 678 des Entw. zur C. P. O. (Hahn Mat. S. 457).

[27]) Oppenhoff Komm. zum St. G B. Aufl. IX. §. 137. Nr. 35.

[28]) Vgl. Erk d. R. G. v. 30. Oktober 1884 (Entsch. in C. S. Bd. 13. S. 343). Dem widerspricht auch nicht etwa das Anm. 11 erwähnte Urtel des I. Straffenats vom 16. November 1882 (Entsch. in St. S. Bd. 7. S. 293), welches vielmehr eine, wenn auch zu Unrecht erfolgte Beschlagnahme der Sache selbst voraussetzt.

störung letzterer kann daher nicht schon als solche Arrestbruch sein, sie kann dazu denkbarerweise nur durch ihre Rückwirkung auf die gepfändete Obligation werden, deren Erfüllung sie unmöglich macht.

Es lassen sich dabei drei Fälle unterscheiden, je nachdem der Drittschuldner[29]) ein an dem Obligationsnexus Unbetheiligter, oder der Schuldner Zerstörer der Sache ist.

Im ersteren Falle beruht die eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung auf dem — hier als selbstverständlich vorausgesetzten — Vorsatz des Verpflichteten und ist auf den Bestand der gepfändeten Obligation ohne Einfluß.[30]) Selbst wenn es daher überhaupt möglich wäre, letztere der Beschlagnahme zu entziehen, so könnte davon in diesem Falle keine Rede sein. Zwar tritt an Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung eine andere, die Zahlung des Interesses, aber die Obligation wird dadurch keine andere, die Leistung des id quod interest gehört von Anfang an zum Inhalte der Obligation, sie ist in obligatione und tritt in solutione an die Stelle des zunächst zu Leistenden.

Unter der gemachten Voraussetzung der Möglichkeit eines Beschlagnahmebruchs ist in dieser Aenderung auch nicht etwa ein theilweises Entziehen zu finden, denn beschlagnahmt ist nicht die Leistung, sondern der Anspruch auf Leistung, und in Beziehung auf diesen verhält sich das id quod interest zu der geschuldeten Sache nicht wie ein Theil zum andern, sondern es ersetzt dieselbe kraft Gesetzes als gleichwerthig.

Mag man die Beschlagnahme auffassen, wie man will, sie kann unter keinen Umständen diejenigen Veränderungen, welche nach dem Wesen der Obligation diese ohne Zuthun des Schuldners (des Gläubigers der Obligation) treffen können, ausschließen und so dieselbe in ähnlicher Weise festlegen wollen, wie die durch Besitzergreifung körperlicher Sachen vollzogene Beschlagnahme diese gegen Einwirkungen von außen schützt. Sie würde sich damit an den Rechten des Drittschuldners vergreifen und zum Rechtsbruch werden.

Das höhere allgemeine Interesse, welches allein die Beschlagnahme rechtfertigen kann, vermag zur Zurückdrängung des Willens eines Schuldners zu führen, der seinem Gläubiger gegenüber gebunden ist und diesem vinculum juris widerstrebt. Um dem Rechte Anerkennung zu verschaffen und es durchzuführen, greift der Staat in die Rechtssphäre des Einzelnen ein. Niemals aber kann dies den Grund dafür abgeben, diese Rechtssphäre zu vergrößern und den Willen eines Dritten, welcher dem Schuldner verpflichtet ist, in weiterem Maße zu binden, als dies durch die Natur der Obligation zwischen Schuldner und Drittschuldner begründet ist. Einfluß auf den Inhalt der Obligation kann die Beschlagnahme niemals gewinnen.

Wie sie daher den bereits erworbenen Einreden des Drittschuldners nicht präjudizirt, so ist sie auch nicht im Stande — und will dies daher auch nicht — durch Festlegung der Obligation den Drittschuldner an dem späteren Erwerbe von Berechtigungen zu hindern, die in dem Wesen der Obligation beruhen und diese beeinflussen, sofern sie nur nicht auf ein Paktiren mit dem Schuldner zurückzuführen sind. Derselbe kann daher ein Schenkungsversprechen widerrufen, er kann auf Grund des Verhaltens seines Gläubigers — des Schuldners — vor oder nach der Beschlagnahme gegebenenfalls vom Vertrage

---

[29]) Da die Pfändung, wie bemerkt, der regelmäßige und fast allein in Betracht kommende Modus der Beschlagnahme einer Forderung ist, so sind im Folgenden überall der Kürze wegen die von der C. P. O. benutzten Ausdrücke gebraucht, so daß Gläubiger den Beschlagnahmeinteressenten, Schuldner den Gläubiger der Obligation und Drittschuldner den Schuldner derselben bezeichnet.

[30]) Vgl. Mommsen Beiträge zum Obligationenrecht I. §. 20. S. 229, 230.

zurücktreten und dadurch das Pfandrecht und die Beschlagnahme gegenstandslos machen, ohne sich damit des Arrestbruchs schuldig zu machen.

Der Staatswille bindet ihn nicht, sein Verhalten stellt keine Auflehnung gegen denselben dar, und die Sache liegt in keiner Beziehung anders, als wenn er die Gläubigerrechte des Schuldners durch einen vorher erworbenen Zahlungseinwand beseitigte.

In diesen Gläubigerrechten seines Schuldners soll der Gläubiger Sicherung und eventuell Befriedigung finden, und da diese den Drittschuldner nicht hindern, über die geschuldete, aber allein seiner Herrschaft unterworfene Sache nach seinem Belieben zu verfügen, so kann er sie auch zerstören. Sein Herrschaftsverhältniß über sein Vermögen und speziell über die geschuldete Sache ist, da nicht die letztere in Beschlag genommen ist, unverkümmert.

Hieraus ist begreiflicherweise nicht zu folgern, daß die zerstörende Handlung nicht von anderen Gesichtspunkten aus strafbar sein kann. Sie verstößt nur nicht gegen die Beschlagnahme und bildet deshalb keinen Arrestbruch.

Es versteht sich von selbst, daß der Drittschuldner auf Grund seiner unverkürzten Herrschaft über die Sache, dieselbe, wie er sie zerstören kann, auch trotz des an ihn ergangenen Zahlungsverbotes und trotz der nach §. 746. C. P. O. richterlicherseits zu treffenden Anordnung der Herausgabe an einen Gerichtsvollzieher an den Schuldner herausgeben kann, ohne die Beschlagnahme zu verletzen.[31]) Er erreicht dadurch nur aus den früher entwickelten Gründen dem Gläubiger — Beschlagnahmeinteressenten — gegenüber nicht die Lösung der Obligation, und wenn er sich durch die Herausgabe der Sache thatsächlich außer Stand gesetzt hat, später erfüllen zu können, so haftet er aus der diesem gegenüber ungetilgten Obligation auf id quod interest.

Aus diesen Gründen kann sich der Drittschuldner grundsätzlich eines Arrestbruchs nicht schuldig machen. Er kann der Regel nach durch seine Handlungen das Objekt der Beschlagnahme, die Obligation, nicht zur Lösung bringen. Wo dies ausnahmsweise möglich ist, handelt er auf Grund eines ihm zustehenden, unverkümmerten Rechts, er verstößt nicht gegen die öffentliche Autorität und kann sich daher aus dem Gesichtspunkte des §. 137. St. G. B. nicht strafbar machen.

* * *

Etwas anders liegt anscheinend der Fall, wenn die geschuldete Sache durch einen Dritten, dem die Kenntniß von der Beschlagnahme beiwohnt, vorsätzlich und rechtswidrig[32]) zerstört wird.

Die ohne Verschulden des Drittschuldners eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung steht nach gemeinem Rechte in denjenigen Fällen, die der Natur der Sache nach hier in Betracht kommen können, regelmäßig der Erfüllung gleich[33]), nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht (§. 304. I. tit. 5.) wird nach ihrem Eintritt die Obligation für aufgehoben angesehen, nach art. 1302. Code civ. ist durch sie l'obligation éteinte, nach §. 1009. des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Forderung erloschen, überall vorausgesetzt, daß der Drittschuldner sich nicht im Verzuge befand.

---

[31]) Vgl. dazu §. 31. Abs. 2. V. v. 30. Juli 1853 wegen exekutivischer Beitreibung der direkten und indirekten Steuern u. s. w. (G. S. S 909).

[32]) Wird in einem Einzelfalle die Rechtswidrigkeit durch die Genehmigung des Drittschuldners ausgeschlossen, so reduzirt sich derselbe auf den eben besprochenen.

[33]) Vgl. Mommsen l. c. I. §. 20. l. 23. D. de reg. jur. (50, 17). Casus a nullo praestantur.

Es kann dahingestellt bleiben, ob man da, wo eine Verpflichtung zur Abtretung der Entschädigungsklage gegen den Dritten auf Seiten des Drittschuldners besteht (Code civ. art. 1303. vgl. sächs. Bürg. Ges. B. §§. 1092. 959. 1010. 960.), zu der Annahme berechtigt wäre, daß trotz des bestimmten Gesetzesausdrucks die Obligation in Wirklichkeit nicht aufgehoben ist. Für den Zweck dieser Betrachtung genügt es, daß diese Aufhebung sich nach dem Allgemeinen Landrecht nicht wohl bezweifeln läßt, um eine nähere Erörterung nothwendig erscheinen zu lassen.

Mit der Aufhebung der Obligation ist die Beschlagnahme gegenstandslos geworden, wenn auch das an sie geknüpfte Pfandrecht noch in Form von Schadensklagen aus dem eigenen Rechte des Pfandgläubigers Wirkungen äußern kann.

Wie bemerkt, kann es bei der Beschlagnahme körperlicher Sachen durch Besitzergreifung nicht zweifelhaft sein, daß erfolgreiche, gegen diesen Besitz gerichtete Handlungen Dritter einen Arrestbruch bilden. Hätte die Beschlagnahme von Forderungen nach dieser Richtung irgend eine Analogie mit ersterer, so könnte man auch bei ihr das Gleiche annehmen. Allein ihr fehlt jedes Moment, durch welches sie gegen Dritte wirksam werden könnte.

Die Form der Maßregel, das an den Drittschuldner gerichtete Zahlungsverbot sowohl, wie das unwesentlichere „Untersagungsgebot" an den Schuldner, legt keinem Dritten eine Verpflichtung auf. Die an sich strafbare Handlung der Sachbeschädigung erhält, da die Sache selbst nicht beschlagnahmt ist, durch ihre möglicherweise — wenn der Drittschuldner nicht im Verzuge war — vorhandene Rückwirkung auf die Obligation keine Beziehung zu der Beschlagnahme dieser, da sie, mag man im Uebrigen jene Verbote auffassen, wie man will, dem in ihnen zum Ausdruck gelangenden Staatswillen nicht widerspricht. Sie enthält eine Schädigung des Gläubigers, aber keine Auflehnung gegen die öffentliche Autorität.

Die bei der Zerstörung der Sache durch den Drittschuldner hervorgehobenen Gründe treffen auch hier zu. Der Staatswille ist nicht darauf gerichtet, daß der Gläubiger seiner Zeit die seinem Schuldner gebührende Sache wirklich erhält, er perpetuirt nicht die Obligation, er will dem Gläubiger die Gläubigerrechte seines Schuldners nur insoweit wahren, als ihm dieselben durch den Willen desselben verkümmert werden könnten. Schutz gegen die Handlungen Dritter hat der Gläubiger in der sonstigen Rechtsordnung, nicht in der Beschlagnahme zu suchen, die ihm solchen dagegen ebenso wenig zu gewähren vermag, wie gegen andere Zufälligkeiten, die auf die Obligation Einfluß gewinnen können.

Der hier zu besprechende Fall enthält nur eine von den mehreren Aufhebungsarten der Obligationen, die sich ohne den Willen des Gläubigers vollziehen, und die für die Beschlagnahme sämmtlich gleichwerthig sind.

Wenn der Drittschuldner dem Schuldner eine fremde Sache zu schenken versprochen hatte, und nach erfolgter Beschlagnahme des daraus folgenden Anspruchs der Eigenthümer der Sache diese dem Schuldner schenkt, so wird (sicher wenigstens nach gemeinem Rechte) durch den concursus duarum causarum lucrativarum[4]) die beschlagnahmte Obligation aufgehoben und der Gläubiger geschädigt. Nichtsbestoweniger begeht wenigstens der schenkende Eigenthümer damit keinen Arrestbruch, denn der Staat hat keinerlei Recht, ihn in der Ver-

[4]) Vgl. l. 17. D. de oblig. et act. (44,7), l. 83. §. 6. D. de verb. oblig. (45,1). Mommsen l. c. I. §. 22. S. 255. Förster Pr. Pr. R. I. §. 87. Dernburg Pr. Pr. R. II. §. 101. S. 244. Das A. L. R. erwähnt den c. d. c. l. ausdrücklich nur beim Legat §. 380. I. tit. 12.

fügung über sein Vermögen zu beschränken, die gegen den Schuldner ausgebrachte Beschlagnahme muß daher ihm gegenüber belanglos sein. Braucht er sie aber nicht zu respektiren, so enthält seine Handlung auch keine Auflehnung gegen die öffentliche Ordnung, keinen Arrestbruch.

Wer einen Beamten, dessen Gehalt mit Beschlag belegt ist, tödtet, begeht nicht neben dem Tödtungsverbrechen auch einen ideell damit konkurrirenden Arrestbruch, wenngleich er die Verpflichtung zur Gehaltszahlung in Wegfall bringt. Seine That verstößt gegen die Rechtsordnung als Verbrechen gegen das Leben und erheischt Strafe, durch die Pfändung des Gehalts wurde aber sein Wille nicht gebunden, sie erheischte von ihm keine Berücksichtigung.

Dasselbe gilt auch von der hier fraglichen Sachbeschädigung. Das Wesen der Beschlagnahme selbst verhindert hier, wie überall, wo ihr Gegenstand eine Forderung ist, die Möglichkeit ihrer Verletzung, weil sie nicht weiter reicht und reichen will, als der Wille des Schuldners reicht.

* * *

Aber auch diesen Willen des Schuldners fesselt sie nur beschränkt, und deshalb kann auch die Zerstörung der geschuldeten Sache durch den Schuldner selbst als Arrestbruch nicht in Betracht kommen.

Auch in diesem Falle wird der Drittschuldner befreit, das Pfandrecht des Gläubigers hinfällig, auch hier aber fehlt trotz dieser Rückwirkung auf die Obligation der begangenen Sachbeschädigung jede Beziehung zur Beschlagnahme, die auch in die Rechtssphäre des Schuldners nur insoweit eingreift, wie er als Gläubiger der Obligation in Betracht kommt. Nur den Gebrauch der aus diesem vinculum folgenden Gläubigerrechte zum Nachtheil seines Gläubigers verwehrt sie ihm, indem sie insoweit seinem Willen rechtliche Bedeutung versagt, im Uebrigen bleibt derselbe von der Beschlagnahme unberührt. Deshalb läßt sich die von dem Schuldner verübte Sachbeschädigung unter keinen anderen Gesichtspunkt bringen, als die des Dritten.

Wenngleich die Beschlagnahme einer Forderung in die Form von Verboten gekleidet ist, deren wirkliche Bedeutung früher erörtert ist, so stellt sie sich damit nicht auf eine Stufe mit der Strafnorm, deren Drohung den Einzelwillen beugen soll, sondern sie vernichtet diesen Willen rechtlich.

Das an den Schuldner gerichtete „Untersagungsgebot“ geht auch nur gegen den Gebrauch seiner Gläubigerrechte, nicht aber gegen Handlungen, welche jeder Dritte mit gleicher Wirkung vornehmen kann.

Auch der Schuldner kann sich daher durch Zerstörung der ihm geschuldeten Spezies eines Arrestbruchs nicht schuldig machen.

* * *

Fragt man schließlich, ob der Wegfall der Strafe aus §. 137. St. G. B. in dem besprochenen Falle von dem allgemeinen Rechtsbewußtsein als eine Lücke im Strafgesetze empfunden werden müßte, so läßt sich diese Frage nur verneinen.

Selbstverständlich kann kein praktisches Bedürfniß bestehen, eine Handlung gerade als Arrestbruch zu bestrafen, obgleich sie keine Verstrickung bricht. Deshalb bleibt aber das Interesse des Gläubigers Handlungen gegenüber, welche moralisch und rechtlich umsomehr verwerflich sind, als sie nur der Absicht zu schädigen ohne irgend ein dazu verleitendes Prinzip entspringen können, keines-

wegs ohne den allerdings für die Befriedigung des Rechtsbewußtseins erforderlichen kriminellen Schutz.

Der Drittschuldner oder der Schuldner, welcher seine eigene Sache vorsätzlich zerstörte, würde sich, da auch ersterem durch die Pfändung der Forderung auf Herausgabe der Sache gleichzeitig eine Zwangsvollstreckung bereits droht, nach §. 288. St. G. B. strafbar machen, in allen andern Fällen aber würde §. 303. ib. zutreffen. Allerdings setzen beide Vergehen zu ihrer Verfolgung einen Strafantrag voraus. Der Gläubiger aber würde schon wegen des ihm an der Forderung zustehenden Pfandrechts, welches sich bei Herausgabe der Sache in ein solches an dieser selbst umwandelt, als Verletzter auch antragsberechtigt sein. Nicht minder war dies auch nach früherem Rechte der Fall, als die Pfändung ein Pfandrecht noch nicht erzeugte. Auch durch die Beschlagnahme der Forderung allein wird er bereits in eine solche Beziehung zur Sache gesetzt, daß er bei Zerstörung derselben als unmittelbar durch dieselbe verletzt erscheinen muß.

VI.

Wesentlich anders liegt die Sache in dem anderen Beispiele des angeblichen Arrestbruchs in Beziehung auf beschlagnahmte Forderungen, wenn nämlich unter der Herrschaft des preußischen Grundbuchrechts ein Schuldner eine gepfändete Hypothekenforderung unter Uebergabe des ihm nicht abgenommenen Dokuments an einen gutgläubigen Dritten gegen Entgelt abtritt.

Da nach §. 49. des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 Beschränkungen des Gläubigers[35]) in der Verfügung über die Hypothek Rechtswirkung gegen Dritte nur erlangen, wenn sie im Grundbuch eingetragen oder dem Dritten bei Erwerb seines Rechtes bekannt waren[36]), so tritt in Ermangelung dieser Voraussetzungen jede Cession einer Hypothekenpost, über welche ein Dokument nicht gebildet ist, jenem Beispiel gleichwerthig an die Seite.

In beiden Fällen darf der Drittschuldner dem Erwerber der Hypothek gegenüber einen Einwand aus dem an ihn erlassenen Zahlungsverbote nicht herleiten, woraus weiter mit Nothwendigkeit folgt, daß die gepfändete Forderung durch seine Zahlung an den Dritten getilgt wird.

Ist nun im Allgemeinen die trotz des Untersagungsgebotes erfolgte Cession einer beschlagnahmten Forderung rechtsunwirksam, nicht weil sie als solche verboten wäre, sondern weil die Beschlagnahme dem Verfügungswillen des Schuldners (Gläubigers der Obligation) seine rechtserzeugende Wirkung abspricht, soweit dieselbe dem Gläubiger zum Nachtheil gereichen würde; und kann auf der anderen Seite unter gewissen Umständen der Schuldner dennoch rechtswirksam cediren, so scheint es allerdings auf den ersten Blick offenbar zu sein, daß in einem solchen Falle der Schuldner die Forderung der Beschlagnahme entzogen hat.

Dem Staatswillen gegenüber, welcher auf Verhinderung nachtheiligen Gebrauchs der Gläubigerrechte ging, scheint der Schuldner seinen widerstrebenden Willen durchgesetzt und damit einen Arrestbruch begangen zu haben.

In Wirklichkeit dürfte dies jedoch ein Trugschluß sein.

Bei der Beschlagnahme einer körperlichen Sache durch Besitzergreifung ist es dem Schuldner, welcher etwa seine gepfändete Sache dem Besitze des

---

35) Auch des nicht eingetragenen. Vgl. Bahlmann, Pr. Grundbuchrecht zu §. 49. cit.

36) Vgl. §. 731. C. P. O., §. 16. Ausf. Ges. zur (C. P. O.) v. 24. März 1879.

Gerichtsvollziehers entzieht, möglich, durch die Gewalt der Thatsache den dagegen ohnmächtigen, auf Erhaltung des Besitzes fortdauernd gerichteten Staatswillen zu brechen.

Mit diesem Falle bietet der vorliegende jedoch keine Analogie.

Der Staatswille, welcher gegen die Thatsache der Besitzentziehung nichts vermag, wäre sehr wohl in der Lage, der Cession einer unverbrieften Hypothekenforderung ebenso in Folge der Pfändung die rechtliche Anerkennung zu versagen, wie dies sonst geschieht. Das Gesetz hat sich aber zu fragen, welchem der beiden kollidirenden Interessen, dem des Gläubigers oder dem des dritten Erwerbers, es im gegebenen Falle seinen Rechtsschutz gewähren will, und wenn es sich dabei unter bestimmten Umständen zu Gunsten des letzteren entscheidet und seinem eigenen Zahlungsverbote die sonst demselben beiwohnende Wirkung nimmt, so weicht der Staatswille nicht dem des Schuldners, sondern dem Gesetze, er hebt sich somit selbst auf. Nicht die hier wie sonst unverbotene Cession des Schuldners, nicht die Auflehnung seines Willens bricht die Beschlagnahme, sondern der Umstand, daß im gegebenen Falle der Staatswille der Abtretung der Forderung den Rechtsschutz nicht versagt, läßt sie wegfallen.

Der Staatswille setzt sich selbst nur bedingt, er will nur insoweit beschlagnehmend wirken, als er nicht aus einem noch höheren Interesse dem Drittschuldner ausnahmsweise dennoch gültige Zahlung ermöglicht. In einem solchen Ausnahmefalle ist die Beschlagnahme nicht gebrochen, sondern von Rechtswegen aufgehoben. Der Staatswille wird nicht, wie im Falle des Arrestbruchs bei körperlichen Sachen, trotz seines Fortbestehens, ohnmächtig, — gegen welche Gefahr er aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung durch Androhung von Strafe geschützt werden muß — sondern er hebt sich selbst auf, indem er der Verfügung des Schuldners im Interesse des Dritten rechtlichen Bestand verleiht.

Bei dieser Anschauungsweise tritt trotz wesentlicher Unterschiede der hier besprochene Fall in eine gewisse Parallele zu dem vorher erörterten. Wie es Aufhebungsgründe der Obligation giebt, die von dem Willen des Schuldners (Gläubigers der Obligation) unabhängig sind, und gegen welche sich der Beschlagnahmewille nicht richten kann, weil er sonst in das Wesen der Obligation und damit in die Rechte von Dritten eingriffe, welche bei der Beschlagnahme unbetheiligt sind; so erkennt hier die Rechtsordnung, übrigens im charakteristischen Gegensatze zu dem, was man unter einer lex minus quam perfecta zu verstehen pflegt, eine wegen Mangels eines rechtgültigen Willens des Schuldners an sich unwirksame Verfügung positiv als zu Recht bestehend an, um Rechte Dritter zu schonen. Wie dort eine solche Aufhebung der Obligation einen Arrestbruch nicht enthalten kann, selbst wenn sie vorsätzlich herbeigeführt ist, so enthält auch die freie und vorsätzliche Handlung des Schuldners, welche diejenige Interessenkollision begründet, die den Beschlagnahmewillen des Staates zur Selbstaufhebung bringt, einen solchen nicht. Hier wie dort beruht der Erfolg nicht auf dem Willen des Schuldners, sondern auf dem des Gesetzes, welcher sich dort in den Rechtsgrundsätzen über die Obligation, hier in der positiven Bestimmung des cit. §. 49. Eig. Ges. v. 5. Mai 1872 offenbart.

Die Cession als solche aber ist von dem Gesichtspunkte der Beschlagnahme der Forderung aus nicht verboten. Da für die Beschlagnahme allein das Zahlungsverbot wesentlich, das Untersagungsgebot unter Umständen nicht einmal instruktionell erforderlich ist, so kann man demselben im Gegensatze zu den Motiven zur Civilprozeßordnung einen besonderen Einfluß auf die Anwendung des §. 137. St. G. B. überhaupt nicht einräumen. Es müßte vielmehr jede irgendwie gewonnene Kenntniß von der Beschlagnahme genügen, um eventuell dem Schuldner die Uebertretung jenes angeblichen Verbotes an-

zurechnen.[37]) Dann würde aber dem auf ein solches Verbot gerichteten Beschlagnahmewillen das für seine Wirkung wesentlichste Erforderniß, die äußerliche Erkennbarkeit, fehlen, denn das Zahlungsverbot an den Drittschuldner kann als Willensausdruck nach dieser Richtung nicht gelten.

Wollte man aber jenes Verbot nur in dem Untersagungsgebot finden, so läge darin nicht nur ein unzulässiges Zerreißen der gesetzlichen Beschlagnahmeform, es würden damit auch in Wirklichkeit zwei verschiedene Arten der Forderungsbeschlagnahme aufgestellt, und es würde dadurch eine auffallende, legislatorisch kaum zu begreifende Verschiedenheit in der Rechtsstellung eines latitirenden Schuldners gegenüber dem für die Zustellung erreichbaren begründet werden, und zwar zu Gunsten des ersteren.

Gegen beides, und namentlich auch gegen die Annahme eines solchen Verbotes als stillschweigenden Inhalts der Beschlagnahmemaßregel, spricht aber, daß dasselbe eine Einschränkung der Rechte des Schuldners enthalten würde, welche durch den Zweck der Beschlagnahme regelmäßig nicht geboten ist. Es kann unter mancherlei Umständen eine durchaus ungerechtfertigte Härte sein, dem Schuldner bei völlig unbegründeter und leicht zu beseitigender Beschlagnahme die Cession zu verbieten, während deren Nichtanerkennung regelmäßig zur Sicherung des Gläubigers ausreicht. Aus diesem Umstande ist schon oben hergeleitet, daß das sogen. Untersagungsgebot in Wirklichkeit nichts verbietet. Es ist dies in der That ebenso wenig der Fall, wie etwa die Interdiktion eines Entmündigten ein Verbot enthält.[38])

Hinsichtlich der Wirkung der Beschlagnahme und dem Inhalt des Beschlagnahmewillens aber einen Unterschied zwischen Hypotheken- und anderen Forderungen zu machen, ist offenbar unzulässig. Daß bei ersteren unter Umständen eine Schädigung des Gläubigers eintreten kann, ist für den Thatbestand des Arrestbruchs gleichgültig, sofern nur der Staatswille nicht gebrochen wird, was dann ausgeschlossen ist, wenn er die Cession als solche nicht verbietet. —

Hieraus folgt wiederum keineswegs, daß jene Handlung des Schuldners **straflos** bleiben muß.

Zunächst kommt hier ebenfalls §. 288 St. G. B. in Betracht. Dieses Strafgesetz wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger eine Pfändung ausgebracht hat, sondern bleibt nur dann außer Anwendung, wenn die Veräußerung oder Beiseiteschaffung eines Vermögensstückes den Bruch der Beschlagnahme enthält, und daher §. 137. St. G. B. anwendbar wird, was hier als ausgeschlossen vorausgesetzt wird. „Drohend" bleibt die Zwangsvollstreckung so lange, als noch ein selbständiger Akt derselben in Aussicht steht, dem ein Vermögensstück entzogen werden kann, wie z. B. die Ueberweisung der Forderung. Erfolgt diese **an Zahlungsstatt**, so ist damit Zwangsvollstreckung und Beschlagnahme beendet, und eine demnächst erfolgende Cession des Schuldners kann diesen freilich weder nach §. 288. noch nach §. 137. St. G. B. strafbar machen. Erfolgt sie dagegen nur **zur Einziehung**, so bleibt auch die Zwangsvollstreckung drohend, zumal der Gläubiger gemäß §. 742. C. P. O. auf seine Rechte aus der Pfändung und Ueberweisung verzichten, später aber unter Umständen wieder dieselbe Forderung pfänden lassen könnte. Es ist dies sehr wohl denkbar, wenn der Gläubiger bereitere Befriedigungsmittel zu finden vermeint, aber aus irgend einem Grunde dennoch nicht zum Ziele gelangt.

---

[37]) Dies wird trotz der cit. Bemerkung der Motive über die Bedeutung des Untersagungsgebotes (Anm. 26) anerkannt von dem R. G. im cit. Urtheil v 8. November 1881 (Rechtspr. III. S. 693).

[38]) Vgl. dazu das Urtheil des O. T. v. 29. März 1873 (Goltd. Arch. XXI. S. 442).

Aber auch abgesehen hiervon kann sich der Schuldner strafbar machen, und zwar gerade von dem Gesichtspunkte des §. 137. St. G. B. aus, zwar nicht durch die Cession, wohl aber durch die Uebergabe des Hypothekeninstruments an den Cessionar.

Anerkannten Rechtens[39]) sind die über eine Forderung lautenden Urkunden und Instrumente Pertinenzen der Forderung, sie werden daher zugleich mit dieser verstrickt, weil die Nebensache das rechtliche Schicksal der Hauptsache theilt. Nach letzterer richtet sich der Natur der Sache nach die Form der Beschlagnahme. Deshalb werden durch den Beschluß über Einleitung der Subhastation gemäß §. 16. Ges. v. 13. Juli 1883 in Preußen auch gewisse bewegliche Pertinenzen und Forderungen mit Beschlag belegt, und der Erlaß eines besonderen Zahlungsverbots an den Drittschuldner ist hier nur fakultativ. Aehnliches wenigstens gilt von dem Beschlusse über Einleitung der Zwangsverwaltung (§. 143. cit. Ges.), und in gleicher Weise wird hier durch die Pfändung der Forderung kraft der Pertinenzqualität die Urkunde mit Beschlag belegt. Dem sonst festzuhaltenden Grundsatze gegenüber, daß bei beweglichen körperlichen Sachen nur die Besitzergreifung beschlagnehmend wirkt, stehen diese Fälle als eine durch das Verhältniß von Haupt- und Nebensache bedingte Ausnahme gegenüber. Die Pertinenzen gelten aber als beschlagnahmt, und deshalb müssen die Wirkungen der Beschlagnahme so beurtheilt werden, als wenn sie in der der Natur der Sachen entsprechenden Form angelegt wäre. Deshalb liegt in der Uebergabe des Hypothekeninstrumentes an den Cessionar ebenso ein Arrestbruch, wie in der Veräußerung und Uebergabe einer sonstigen gepfändeten, aber in Gewahrsam des Schuldners belassenen Sache.[40])

Aus diesen Gründen dürfte auch im Falle der Cession einer gepfändeten Hypothekenforderung kein unabweisliches praktisches Bedürfniß für die Annahme eines Arrestbruchs bei gepfändeten Forderungen sprechen.

VII.

Das bei dem letzten Beispiele erörterte Argument, wonach der Beschlagnahme da, wo sie rechtlich einengend auf die Verfügungsfähigkeit wirkt, nicht durch den Willen des Einzelnen, sondern nur durch das Recht selbst entgegengetreten werden kann, und daß der Schuldner unbeschadet anderer strafrechtlicher Gesichtspunkte dafür nicht vor dem Strafgesetze verantwortlich gemacht werden kann, daß das Recht unter gewissen Umständen jene Einschränkung fallen läßt, ist das allgemeinste und bei jedem etwa noch auffindbaren Beispiele gegen die Annahme des Arrestbruchs zu verwerthen. Es kann auch durch die zunächst sehr bestechende Erwägung nicht berührt werden, daß, wenn die Beseitigung eines Vermögensstückes, also auch einer Forderung nach §. 288. St. G. B. schon bei einer drohenden Beschlagnahme strafbar ist, dies umsomehr bei einer bereits vollzogenen gelten müsse.

Mag man auch den Umstand, daß §. 288. l. c. eine zweijährige, §. 137. ib. nur eine einjährige Gefängnißstrafe als Maximum androht, auf eine jener im Strafgesetzbuche nicht unbekannten Antinomieen zurückführen, so sollte doch schon die Möglichkeit einer solchen Antinomie für die Verschiedenheit der in beiden Fällen in Betracht kommenden Gesichtspunkte beweisen. In

[39]) Vgl. Erk. d. O. T. v. 28. April 1868 (Str. Arch. 70, 312), v. 22. Januar 1875 (Entsch. 74, 37., Str. A. 93, 141), v. 10. November 1876 (Str. A. 99, 96). Erk. d. R. G. v. 22. Dezember 1882 (Entsch. in St. S. Bd. 7. S. 361) und neuerdings für gemeines Recht, Pfizer, Dingliches Recht an Schuldscheinen, Arch. f. civil. Praxis Bd. 72. S. 62.

[40]) Vgl. das Anm. 39 cit. Erk. d. R. G.

jedem Falle verliert jene Erwägung vollends an Bedeutung, wenn man berücksichtigt, daß alle jene Handlungen, in welchen man einen Arrestbruch bei Forderungen hat finden wollen, auch abgesehen von §. 137. cit., strafbar sind. Dies läßt die so bestechende Steigerung in dem Vergleiche zwischen drohender und vollzogener Beschlagnahme wenig zutreffend erscheinen. Bei ersterer ist der Gläubiger ohne den §. 288. cit. auch ohne jeden kriminellen Schutz, bei letzterer kann die — für den Arrestbruch als solche nicht maßgebende — Sicherheit des Gläubigers nur durch an sich strafbare Handlungen gefährdet werden.

* * *

Sind die vorstehenden Erörterungen zutreffend, so sind damit nicht nur jene Beispiele beseitigt, welche die Möglichkeit eines Arrestbruchs bei Forderungen illustriren sollen, sondern es ist zugleich der Nachweis erbracht, daß eine solche Möglichkeit nicht vorliegt.

Zu einem anderen Resultate kann man nur unter der Annahme eines unklaren Beschlagnahmewillens, welcher die gepfändete Obligation bald um jeden Preis festlegen will, bald nicht, oder unter Annahme eines in der Beschlagnahme liegenden Verbotes jeder dem Gläubiger nachtheiligen Veränderung gelangen, welches letztere wiederum das aus dem Thatbestande des Arrestbruchs eliminirte Merkmal der Schädigung des Gläubigers indirekt in denselben wieder einführen würde.

Beide Annahmen finden weder im positiven Rechte, noch in der Natur der Sache einen Anhalt.

Ist aber die Möglichkeit eines Arrestbruchs bei Forderungen ausgeschlossen, so ergiebt sich daraus als Antwort auf die aufgeworfene Frage mit zwingender Nothwendigkeit, daß auch §. 137. St. G. B. unter Sachen nur körperliche versteht.

Einige strafprozessuale Gedanken.

Von Professor Dr. S. Mayer in Wien.

Ueberblickt man unbefangenen Auges die bedeutungsvolle Periode der Entwicklung des kontinentalen Strafprozesses in den letzten Jahrzehnten, so wird man kaum in Abrede zu stellen vermögen, daß solche an einem mehrfachen Gebrechen krankt. Zunächst macht sich bemerkbar eine nicht seltene, aber immer verhängnißvolle Identifizirung der Mittel des Strafprozesses mit den Zielpunkten und Zwecken eines gerechten Strafverfahrens. Bedeuten diese Mittel auch Vieles, so doch nicht Alles. Die Auswahl derselben, die Bestimmung ihres Umfanges, ihrer Geltendmachung und ihrer Wirkung kann nur im Hinblicke auf die Aufgabe des Strafprozesses selbst beurtheilt werden, nicht aber kann diese letztere durch die Natur der zur Anwendung gelangenden Mittel bestimmt oder gar ihrem wirklichen Wesen entfremdet werden. In dem Streite über die großen Tagesfragen wird dies oft verkannt und damit solchen Momenten ein Einfluß auf die Entwickelung des Strafverfahrens verschafft, welche demselben fremd bleiben sollten. Opportunitäts- und Utilitätsgründe im Bündniß mit den Leidenschaften der Tagesmeinungen hemmen eine ruhige Entwicklung des Strafverfahrens. — Aus den wissenschaftlichen Lagern geht diese Verwechselung zwischen Mittel und Zweck immer mehr in die Gesetzgebungen über, die mit Recht einerseits zwar den kriminalpolitischen Anforderungen die weitgehendste Rücksicht schenken, darüber jedoch andererseits nicht selten die einheitliche organische Gestaltung des Strafverfahrens vernachlässigen. Das hängt zusammen mit dem zweiten Uebelstande, welcher dem unbefangenen Beurtheiler erkennbar wird. Der moderne Strafprozeß des Kontinents krankt an einer Unterschätzung seiner einmal gegebenen historischen Grundlagen. Daß er von den Auswüchsen jener Sturm- und Drangperiode, welche ihn vielfach ins Leben rief, sich zu reinigen sucht, ist begreiflich und verständig, daß er jedoch seine Genesis ganz zu verleugnen sucht, ist unverständig und undankbar. Mit Schlagwörtern, wie mit der Emanzipirung von den Grundlagen des französischen Strafprozesses und Anschluß dagegen an das englische Strafverfahren ist hier nicht geholfen; auch für den Strafprozeß bildet die Kontinuität das Lebensprinzip, und man wird wohl nicht zu behaupten vermögen, daß die sozialen und ethischen Anschauungen einer Nation, welche auf die Entwickelung des Strafverfahrens einen bestimmenden Einfluß nehmen, sich so rasch verändern, daß für ihren Wechsel der Maßstab eines oder mehrerer Jahrzehnten bestimmend wäre. Wie die Geschichte des Strafprozesses bezeugt, haben daher allzurasche und unvermittelte Eingriffe der Gesetzgebung in denselben immer einen jähen Rückschlag zur Folge gehabt, Reaktionen hervorgerufen, deren Quelle die Unlust und die mangelnde Befriedigung mit dem Gegebnen war, von dem man sich Wunder-Wirkungen versprochen hatte. Auch der Zug der heutigen Gesetzgebungen ist in fortwährendem Drange nach Neuerungen begriffen, und so ist es erklärlich, daß, während wir anscheinend immer vorausgehen, sich langsam

aber **sicher eine rückläufige Bewegung geltend macht**, die uns zu dem einzigen festen Haltepunkt, den historischen Grundlagen des Strafprozesses, zurückführt. Die allzusehr forcirte Gesetzgebungsmaschine fängt an zu versagen und die drohende Gefahr einer Ueberheizung warnt zur Vorsicht und Besonnenheit. Die neueren Gesetzgebungen haben eine Reihe wichtiger Probleme, nicht etwa gelöst, sondern einfach aufgestellt, was ihnen allerdings einerseits kodifikatorisch-autoritative Bedeutung über die jeweilig herrschenden theoretischen Meinungen sicherte, andererseits den Nachtheil zur Folge hatte, daß nunmehr zwei Faktoren sich im Kampfe gegen dieselben vereinigten und den Baum an der Wurzel angriffen; nämlich die **Wissenschaft und die Rechtsübung**. Die Kritik der ersteren, ein belebender Faktor bei der in der Entwickelung begriffenen Gesetzgebung, mit geringerer Machtbefugniß allerdings ausgestattet gegenüber dem fertigen Gesetzeswerke und vorläufig mehr darauf beschränkt, ihren bloßen Widerspruch zu konstatiren, bleibt doch ein bedeutsamer Faktor, deren Widerspruch auf die Dauer keine Gesetzgebung zu ertragen vermag. Mit der Entfremdung von jener gräbt sie ihr eigenes Grab. Die **Rechtsübung** ihrerseits kann jenen unvermittelt in die Gesetzgebung übergegangenen Problemen das zu ihrer richtigen Auslegung nothwendige Verständniß nicht immer entgegenbringen und wandelt nicht selten ihre eignen Wege; der Gesetzgeber kommt sohin in die Lage, auf deren erforderliche sympathische Unterstützung und Klärung verzichten zu müssen. Dieser Widerstreit spiegelt sich alsdann am deutlichsten in der Judikatur ab, die auf jede Sicherheit und Stetigkeit verzichten muß, solange es an der nothwendigen Uebereinstimmung zwischen der Auffassung des Gesetzgebers und den zur Anwendung des Gesetzes berufenen Personen mangelt. An Stelle der wissenschaftlichen Anwendung des Gesetzes tritt dann erklärlich jener verhängnißvolle Präjudizienkultus, der für alle Betheiligte den willkommensten Ausweg aus den durch die Lage der Gesetzgebung geschaffenen Schwierigkeiten bildet. Dies macht den Richter selbst zum Gesetzgeber und trägt dazu bei, das geltende Gesetz den weiteren Kreisen, auf deren Verständniß es nicht rechnen kann, zu entfremden.

Hinsichtlich vieler und wichtiger Prinzipienfragen des Strafprozesses läßt sich in den wesentlicheren Gesetzgebungen Europas noch ein großer Widerstreit der herrschenden Auffassungen konstatiren, insoweit jene selbstverständlich mit den übrigen politischen und socialen Einrichtungen des betreffenden Staates in engstem Zusammenhange stehen, daher an die Güte der Gesetzgebungen nur der Maßstab der **Relativität** angelegt werden kann. Eine gleichmäßige Entwickelung wird, von anderen zutreffenden Momenten abgesehen, schon durch die Verschiedenheit der Gerichtsverfassungen in den einzelnen Ländern verhindert, da deren Aufbau in der Regel nicht in ausschließlichem Hinblick auf das Strafverfahren, sondern vielmehr in gleichzeitiger Rücksicht auf die Aufgaben der Civilrechtspflege erfolgt und hier wiederum eine Reihe von Zweckmäßigkeits- wie finanzielle Fragen und andere mehr in den Vordergrund gestellt zu werden pflegen. Die Güte des Verfahrens wird sohin oft bedingt durch die **Durchführbarkeit** desselben. Andererseits giebt es wiederum gewisse große Fragen, wie z. B. die der Einführung von Schwurgerichten in Gesetzgebungen, in welche solche bisher nicht aufgenommen waren, welche durch das Moment der **Nationalität** beeinflußt werden. Bei einer **vergleichenden** Betrachtung der verschiedenen Gesetzgebungen muß man eben allen diesen angedeuteten Umständen Rechnung tragen, will man nicht Gefahr laufen, statt den Gesichtskreis zu erweitern, ihn durch einseitige Beurtheilung zu verengern. Den Ausgangspunkt für diese vergleichende Betrachtung muß daher immer die klare Erfassung des einheimischen historisch-überlieferten Rechtszustandes bilden, während

es gefährlich erschiene, letzteren ausschließlich in dem Lichte der fremden Einrichtungen erscheinen zu lassen und beurtheilen zu wollen.

Allein es läßt sich bei Allem diesen ein Zug erfreulichen Wetteifers in den verschiedenen Gesetzgebungsarbeiten Europas nicht verkennen, wodurch die Klärung der verschiedenen Meinungen nur gewinnen kann. In dem Streben nach Herstellung solcher Einrichtungen, welche die bestmögliche Wahrheitsermittelung verbürgen, ist es keine leichte Aufgabe, zwischen den berechtigten Anforderungen der Staatsgewalt und den Rechten der einzelnen Staatsbürger auf schonende Wahrung ihrer persönlichen Freiheiten immer die richtige Entscheidung zu treffen. Eine zu schroffe Anspannung der Autorität der Staatsgewalt ist nicht minder bedenklich als eine zu laxe Berücksichtigung der Privatinteressen. Das jahrhundertlange Ringen der Gesetzgebungen bedeutete ebenso viele Etappen auf diesem schwierigen Wege, dessen Ziel immer weiter zu rücken scheint, je mehr man sich demselben zu nähern glaubt. Die Beschränktheit der menschlichen Erkenntnißmittel der Wahrheit zieht eben dem Strafprozeß einen bestimmten engen Kreis, innerhalb dessen die Kämpfe und Leidenschaften der Menschen sich um so lebhafter geltend machen. Und in der Natur dieser verschiedenartigen Interessen, einerseits des Staates an einer wirksamen Repression, andererseits des Individuums an der Aufrechterhaltung seiner Rechtssphäre, liegt es, daß solche einen beständigen von Fall zu Fall wirkenden Gegensatz erzeugen, mit dessen äußerlicher, oft nur scheinbarer Ausgleichung sich der Gesetzgeber begnügen muß. Daher, wie die Erkenntnißmittel der Wahrheit selbst, auch alle Zwangsmittel des Strafverfahrens nur relativer Natur sein können. Das ethische Moment des Strafverfahrens wurzelt daher mehr in der Gesammtbefriedigung, welche sein gerechtes, parteiloses Walten erzeugt. In diesem Sinne ist es schon wichtig, daß die Einrichtungen des Gesetzgebers in weiteren Kreisen überhaupt auf ein Verständniß rechnen können, denn dies bildet die unerläßliche Grundlage des Vertrauens der Staatsangehörigen in die Strafrechtspflege. Dies bedeutet noch lange nicht eine Popularisirung des Strafprozesses in dem Sinne, daß solcher von seinem hohen Piedestal herabgedrückt werde, um den Launen und Leidenschaften der weiteren Kreise des Volkes zu schmeicheln, als vielmehr ein, wenn auch nur allmäliges Emporheben des Volkes zu jener Höhe, auf der der Gesetzgeber steht. Welches tüchtige Erziehungsmittel der Strafprozeß in diesem Sinne abgeben kann, beweist das Beispiel Englands, woselbst das nähere Verständniß der Aufgaben und Zwecke des Strafverfahrens, der Handhabung seiner Mittel und Einrichtungen nicht unwesentlich dazu beigetragen hat, den Rechtssinn der großen Masse des Volkes zu fördern und die Achtung vor dem Gesetze zu erhöhen. — Während der Gesetzeskundige aus der Erkennung der Prinzipien zur Aufstellung der schützenden Formen gelangt, ist es bei dem Laien umgekehrt. Die strikte Heilighaltung der Formen wird ihm allmälig das Verständniß der die ersteren bedingenden Grundsätze vermitteln; der Respekt vor Form bleibt unter allen Umständen bestehen. Die Gesetzgebung der neueren Zeit sucht sich nun allerdings von einem zu weitgetriebenen Formalismus zu emanzipiren, mit Recht von der Erkenntniß ausgehend, daß auch dieser nur ein Mittel des Strafverfahrens bildet, und daß die schließliche Erkenntniß der Wahrheit durch eine allzu schroffe Anspannung der Formen leicht gefährdet wird; allein auch in dieser Beziehung ist es schwierig, die richtige Mitte zu finden, und jene Gesetzgebungen irren, welche darin wieder zu weit gehen, daß sie Richteramt und Parteienthätigkeit von den nothwendigen Fesseln des Formalismus emanzipiren, wo dieser ihnen selbst die einzige schützende Schranke gewährt.

Die Formen des Strafprozesses bilden den Haltepunkt auf jener Bahn, die Recht und Wahrheit zu wandeln haben, wenn sie nicht Gefahr laufen sollen, sich auf einen Weg zu verlieren, der zur Willkür führt. Andererseits ist mit der bloßen Vorschrift der schützenden Formen im Gesetze nichts gethan, wenn dieses nicht gleichzeitig deren Einhaltung durch Androhung entsprechender Strafbestimmungen sanktionirt, denn der Gesetzgeber darf sich nicht dem Wahne hingeben, daß seine noch so wohlmeinend vorgeschriebenen Formen immer die gewissenhafteste Wahrung finden. Das hieße dem Zufall die wichtigsten Interessen der Staatsbürger preisgeben. Unsere Nichtigkeitssysteme beispielsweise sind ohnebies schon zu lax gehalten und begünstigen allzusehr die Freiheit des Richteramtes, das in den höchsten Instanzen über die gehörige Wahrung der Formen zu entscheiden hat, und nachdem die Gesetzgebungen nach dieser Richtung hin mehr oder minder sich auf allgemein gehaltene Vorschriften beschränken, nicht selten ausschließlich sich selbst verantwortlich ist. Es ist zum Theil eine Folge der Neugestaltung unseres Strafverfahrens, welches die freie Bewegung der Betheiligten auf Grund der modernen Prinzipien der Anklage, der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und der freien Beweiswürdigung regelt, daß wir dahin steuern, auch für die Nichtigkeitsinstanz das einzige Bollwerk einzureißen, welches gegen die überhandnehmende Formlosigkeit einen Schutz gewährt.

Wir begnügen uns meist damit, in unsern Gesetzgebungen das Prinzip der Unerschütterlichkeit und Unverrückbarkeit der einmal festgestellten Thatsachen aufzustellen, wir verzichten auf eine Nachprüfung der Wahrheit dieser Thatsachen und übersehen nicht selten dabei, daß deren Verläßlichkeit nur durch ein gesetzmäßiges Zustandekommen verbürgt wird. Sobald wir der Form einen relativ begrenzten Werth beilegen, sobald wir deren Wahrung oder Nichteinhaltung in Verbindung mit dem vermutheten Einflusse auf das zu Stande gekommene Urtheil ausschließlich betrachten, entfernen wir uns immer mehr von jener objektiven Grundlage, auf der die Einhaltung jeder Formvorschrift zu beruhen hat. Einige unserer kontinentalen Gesetzgebungen ermangeln in dieser Richtung, die hier nur angedeutet werden soll, der nothwendigen Strenge und Konsequenz. Bestrebt, den Zwecken der Wahrheit unter dem Titel der Formlosigkeit besser zu dienen, geben sie die ersteren nicht selten Preis. Die nach solchen Gesetzgebungen in allzugroßem Maße verstattete Freiheit der richterlichen Bewegung kann dadurch zur Ungebundenheit werden, von welcher zur schrankenlosen Außerachtlassung der Formen ein kurzer Weg führt. Auf diese Weise gelangt man dahin, alle Handlungen des Strafprozesses nicht unter dem Gesichtspunkte der Nothwendigkeit, sondern unter dem ausschließlichen der Opportunität zu beurtheilen. Die Gesetzgebung wird damit selbst die Veranlassung, daß Fehlsprüche ergehen, welche bei besserer Wahrung der Formen nicht ergangen sein würden. Für ein derartiges Verschulden der Gesetzgebung werden dann Richter und Geschworne mit Unrecht verantwortlich gemacht. Formenstrenge bedeutet nicht Formenpedantismus. Die strenge Formeneinhaltung gewährt allerdings keine Bürgschaft dafür, daß die Wahrheit im einzelnen Falle ermittelt worden ist, jedenfalls aber dafür, daß es versucht worden ist, solche auf bestmöglichster Grundlage herzustellen. Diese Ueberzeugung festigt wesentlich das Vertrauen in die Strafrechtspflege.

Einfluß der Kranken- und der Unfallversicherung auf das Recht eines in Folge Betriebsunfalles Verletzten zu dem Antrage auf Zuerkennen einer Buße.

Von Dr. B. Hilse, Kreisgerichtsrath.

Nach St. G. B. §. 231. kann in allen Fällen der vorsätzlichen und fahrlässigen Körperverletzung auf Antrag des Verletzten auf eine an diesen zu zahlende Buße erkannt werden, deren Zuerkennen das Geltendmachen eines weiteren Entschädigungsanspruches ausschließt. Zum Stellen des Antrages ist nur der Verletzte befugt. Auch ist er der Bezugsberechtigte. Mit Rücksicht auf den durch solche ihm zugesprochenen vermögensrechtlichen Vortheil erlangt er dadurch ein Vermögensrecht, welches im Todesfalle auf seine Erben übergeht, über welches ihm aber auch die Befugniß der freien Verfügung zusteht. Ihrer Natur nach ist die Buße des heutigen Strafrechtes nicht ein Schmerzensgeld, was sie bisher in Braunschweig (§. 165.), Altenburg (Art. 140 ff.), Thüringen (Art. 137.) war, vielmehr eine Abfindung seiner Ansprüche auf Schadloshaltung. Aus diesen Erwägungsgründen wird sowohl der Antrag des Verletzten als Vorbedingung ihres Zuerkennens aufgestellt, als auch der Verlust des weiteren Entschädigungsanspruches an diese geknüpft, demzufolge aber in der Rechtsprechung der Grundsatz festgehalten, daß dem Antragsberechtigten die Befugniß bleibt, auch wegen Aberkennen oder wegen zu geringer Bemessung der Buße das strafgerichtliche Urtheil anfechten zu dürfen. Bei dieser durch Gesetz, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft anerkannten rechtlichen Natur der Buße kommt in Frage, ob seit der durch das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 und das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 nebst dessen Ergänzungen vom 28. Mai 1885, 5. Mai 1886, 11. und 13. Juli 1887 geschaffenen öffentlich-rechtlichen Fürsorge für einen durch Betriebsunfall verletzten Arbeiter eine Einwirkung sowohl auf das Antragsrecht, als auch auf den Untergang der vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den Urheber eines schädigenden Ereignisses geschaffen sei, oder nichts an der bestehenden Rechtslage sich geändert habe. In der Praxis gehen die Ansichten auseinander. Zum Theil darf dies wohl darauf zurückgeführt werden, daß der öffentlich-rechtlichen Versicherung nicht immer diejenige Bedeutung zuerkannt wird, welche sie verdient. Namentlich sind es die Anklagebehörden, welche derselben blos einen privatrechtlichen Charakter zuzugestehen pflegen und von der Annahme ausgehen, daß auf das öffentliche Recht diese Gesetze völlig einflußlos seien. Aber mit Unrecht, denn die Wortfassung der einschlagenden §§. 95—98. spricht dagegen. Sie läßt unverkennbar zu Tage treten, daß der Wille der gesetzgebenden Körperschaften dahin ging, gleichzeitig eine Ergänzung des bestehenden Rechtes bezw. dessen Abänderung in denjenigen Einrichtungen zu schaffen, welche mit der staatlich geregelten

Fürsorge unvereinbar sind, also durch diese in wesentlichen Punkten betroffen werden. Hierunter ist aber vornehmlich das Recht auf Buße zu rechnen.

Denn nach Kr. G. §. 6. hat der Erkrankte einen Anspruch auf Arzt, Arznei, Verpflegung, Krankengeld und Sterbegeld, sowie nach U. G. §. 5. der Beschädigte auf Entschädigungsrente, ferner dessen Wittwe, Kinder, Ascendenten auf Rente und Sterbegeld nach Verhältniß des zur Zeit des Betriebsunfalles verdienten Arbeitslohnes, unbekümmert darum, welche Ursachen das schädigende Ereigniß herbeigeführt haben, vorausgesetzt nur, daß der Verletzte nicht vorsätzlich solches erzeugte. Also nur das bewußte Wollen der Rechtswidrigkeit schließt (Komm. Ber. S. 16) den Eintritt der öffentlich rechtlichen Fürsorge aus, und zwar aus dem von dem Reichstage zur Begründung der Ausnahme herangezogenen Erwägungsgrunde, daß die Industrie nicht für die auf einen Selbstmord zurückzuführenden Vermögensnachtheile eintreten solle. Der Verletzte und dessen seiner Fürsorge anvertrauten Familienangehörige werden durch die staatlich geregelte Versicherung wegen ihrer vermögensrechtlichen Schäden angemessen abgefunden. Allein diese Abfindung bleibt auf 66⅔ pCt. des zur Zeit des Unfalles erzielten Arbeitsverdienstes beschränkt. Deshalb wird in den §§. 95. und 98. dem Verletzten das Recht vorbehalten, seinen Mehranspruch gegen den schuldhaften Urheber des Unfalles zu verfolgen. Allein in diesem Falle beschränkt sich der Anspruch auf den Betrag, um welchen die dem Berechtigten nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften gebührende Entschädigung diejenige übersteigt, auf welche er aus der Kranken- und Unfallversicherung Anspruch hat. Mithin ist nur der die Kurkosten und das Krankengeld während der ersten 13 Wochen und die Entschädigungsrente von Beginn der 14. Woche ab übersteigende Mehrbetrag der dem Verletzten zur selbstständigen Geltendmachung verbleibende Schadensanspruch. Was innerhalb dieser Grenze ihm durch die Krankenkasse oder durch die Berufsgenossenschaft gewährt wurde, entzieht sich seinem Verfügungsrechte. Betreffs dieser Aufwendungen hat sowohl die Krankenkasse nach Kr. G. §§. 57^4, 65^5, 73^1 als auch die Berufsgenossenschaft nach U. G. §§. 96. 98. ein Rückgriffsrecht auf den schuldhaften Beschädiger. Dasselbe steht ihr Kraft des Gesetzes zu. Es ist also ein ursprüngliches und nicht erst ein von dem Verletzten abgeleitetes Forderungsrecht, wie K. Hilse in der „Selbstverwaltung" XV. 17. annimmt.*) Deshalb kann dasselbe auch nicht durch Rechtshandlungen des Verletzten in seiner Existenz betroffen, also auch sein Geltendmachen nicht durch Rechtshandlungen verloren werden, welche auf freier Willensentschließung des Verletzten beruhen. Eine solche ist aber die Buße, weil dieselbe nur auf Antrag zuerkannt werden kann, also unstatthaft ist, wo solcher fehlt.

Bei Geltendmachen des Entschädigungsanspruches gegen den schuldhaften Urheber des schädigenden Ereignisses ist auseinanderzuhalten, ob derselbe zu dem Verletzten

a) in dem Verhältnisse des Betriebsunternehmers, Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufsehers stand, oder

b) keines dieser Arbeitsverhältnisse vorlag.

Denn gegen den letzteren ist die Verfolgung des bürgerlich-rechtlichen Anspruches unabhängig von einer stattgefundenen oder unterbliebenen strafrechtlichen Verfolgung (§. 98.). Vorbedingung der Schadensersatzklage gegen einen der ersteren ist jedoch, „daß gegen diesen durch strafgerichtliches Urtheil festgestellt worden ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt habe." Die strafrecht-

*) Vergl. auch K. Hilse, Einfluß der Kranken- und Unfallfürsorge auf den Ersatzanspruch des Verletzten gegen den Beschädiger. Berlin 1888 (Karl Heymanns Verlag).

liche Feststellung der Schuldfrage ist also hier zwingende Voraussetzung für Erheben sowohl der Schadensklage des Verletzten, als auch der Rückgriffsklage der eingetretenen Krankenkasse und Berufsgenossenschaft. Weil das strafgerichtliche Verfahren von wesentlichem Einfluß auf das bürgerlich rechtliche wird, so darf nicht unerörtert bleiben, inwieweit der Verletzte durch seine Willensentschließungen auf solches zum Nachtheile der fürsorgenden Versicherungsanstalt einwirken kann. Dabei ist wieder auseinanderzuhalten, ob der Unfall durch eine der ersteren, also im Arbeitsverhältnisse stehenden Person oder durch einen unbetheiligten Dritten verursacht ist. Letzterer haftet für jedes Verschulden, also auch für die Folgen der Fahrlässigkeit (§. 98.). Gegen ersteren bleibt die Haftung beschränkt dem Verletzten gegenüber auf Vorsatz (§. 95.), der Versicherungsanstalt gegenüber auf Vorsatz oder auf Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet ist (§. 96.). Die §. 96. vorgesehenen Fälle decken sich mit St. G. B. §. 232. Danach bedarf es für sie nicht der Stellung eines Strafantrages. Mithin kann der Verletzte durch Verzicht auf Strafverfolgung die Rechte jener nicht schmälern. Anders verhält es sich mit der Frage, ob die Anklagebehörde befugt ist, einen Strafantrag der fürsorgenden Versicherungsanstalt abzulehnen, oder nicht vielmehr verpflichtet erscheint, von Amtswegen stets dann Anklage zu erheben, wo ein aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit durch Kunstfehler herbeigeführter Unfall zu ihrer Kenntniß gelangte. Von jedem in einem versicherten Betriebe vorkommenden Unfall, durch welchen eine in demselben beschäftigte Person getödtet wird oder eine Körperverletzung erleidet, welche eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als drei Tagen oder den Tod zur Folge hat, ist nach U. G. §. 51. von dem Betriebsunternehmer bei der Ortspolizeibehörde schriftliche Anzeige zu erstatten. Zu dem Ermittelungsverfahren sind Organe der Berufsgenossenschaft und Arbeitervertreter zuzuziehen. Auch erhalten die Genossenschaftsvorstände Kenntniß von dem Ergebnisse der polizeilichen Vorermittelungen. Nach U. G. §. 101. sind die öffentlichen Behörden verpflichtet, den Genossenschaftsvorständen auch unaufgefordert alle Mittheilungen zukommen zu lassen, welche für den Geschäftsbetrieb der Genossenschaften von Wichtigkeit sind. Die Unfallanzeige des U. G. §. 51. deckt sich aber mit der St. Proz. O. §. 156. vorgesehenen Anzeige einer strafbaren Handlung. Sie ersetzt den ebenda vorgesehenen Strafantrag in denjenigen Fällen, wo solcher wie St. G. B. §. 232. entbehrlich wird. Nach St. Proz. O. §. 169. erhält der Antragsteller Mittheilung von der Entschließung der Staatsanwaltschaft unter Angabe der Gründe, sobald sie die Einstellung des Verfahrens beschließt. Hiergegen steht (Thilo, Komm. S. 181 Anm. 3) demjenigen das Rechtsmittel der Beschwerde zu, welcher ein sachliches oder rechtliches Interesse an der Strafverfolgung hat, gleichviel, ob ein Strafantrag die Voraussetzung solcher bildet oder nicht. Die fürsorgende Krankenkasse und Berufsgenossenschaft hat aber unbestreitbar ein derartiges Interesse, denn ihr Rückgriffsrecht an den schuldhaften Beschädiger „verjährt (§. 96.) in 18 Monaten von dem Tage, an welchem das strafrechtliche Urtheil rechtskräftig geworden ist." Dasselbe wird also einmal durch die Voraussetzung einer strafrechtlichen Verurtheilung bedingt, sodann aber auch nach seiner Entstehung verwirkt durch Ablauf der 18monatlichen Klagefrist. Demnach ist für den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft von Wichtigkeit die Kenntniß sowohl der erfolgten strafrechtlichen Verurtheilung, als auch der eingetretenen Rechtskraft, und zwar so rechtzeitig, daß die Verjährungsfrist gewahrt bleibt. Nach dem Grundgedanken der St. Proz. O. §. 169. in Verbindung mit der ausdrücklichen Vorschrift des U. G. §. 101. kann es deshalb wohl keinem rechtlichen

Bedenken unterliegen, daß die Anklagebehörde verpflichtet erscheint, der fürsorgenden Berufsgenossenschaft unaufgefordert Mittheilung von jeder strafrechtlichen Verurtheilung des Urhebers eines zu einem Betriebsunfalle führenden schädigenden Ereignisses und von dem Tage der beschrittenen Rechtskraft derselben unmittelbar nach Eintritt dieser zu machen. Von dieser Ansicht wurde auch der preußische Justizminister in seinem Erlasse vom 2. Januar 1888 — Journ. No. I. 4142 — geleitet, in welchem er erklärte, erst dann gegen die Beamten der Staatsanwaltschaft etwas veranlassen zu können, wenn ihm Fälle bekannt gemacht seien, worin gegen diesen Grundsatz verstoßen worden.

Wenn nach dem Vorausgeführten dem Verletzten selbst nur auf Höhe des die Leistungen der fürsorgenden Krankenkasse bezw. Berufsgenossenschaft übersteigenden Mehranspruches ein Forderungsrecht zusteht, innerhalb dieser aber demselben ein Rückgriffsrecht an den Beschädiger eingeräumt wurde, so kann durch eine gemäß St. G. B. §. 231. zuerkannte Buße auch nur das Geltendmachen dieses Mehranspruches verwirkt werden. Denn zur Stellung des Antrages auf Buße ist nur der Verletzte, also nicht auch die Versicherungsanstalt befugt. Nur Ersterem kann sie zuerkannt werden, nicht aber auch der letzteren. Sie soll nach Geyer (Holtzendorf, Handbuch des deutschen Strafrechts III. 550) und Dochow (ebenda 376) aber eine Entschädigung sein, zu welcher man so dem Verletzten verhelfen will, ohne daß er die labyrinthischen Gänge unseres Schadensprozesses zu betreten braucht. Mithin ist sie bestimmt, als Abfindung für die vermögensrechtlichen Nachtheile des Beschädigten zu dienen. Deshalb muß bei Bemessen derselben die Höhe dieser berücksichtigt werden. Der Vermögensnachtheil eines durch Betriebsunfall beschädigten Arbeiters in einem versicherungspflichtigen Betriebe beschränkt sich aber nach U. G. §. 95. auf den die Leistungen der Versicherungsanstalt übersteigenden Mehrbetrag. Dieser letztere und nicht die ganze Einbuße aus der geminderten Erwerbsfähigkeit darf dabei in Anrechnung gebracht bezw. in Berücksichtigung gezogen werden. Demzufolge ist nicht zu verkennen, daß durch U. G. §. 95. der St. G. B. §. 231. insofern wesentlich betroffen wird, als nunmehr bei einem durch Betriebsunfall Verletzten der Antrag auf Buße sich blos auf denjenigen Mehranspruch erstrecken kann, welchen über die Leistungen der Krankenkasse und Berufsgenossenschaft hinaus er noch an seinen bisherigen Einkünften als Einbuße erleidet, aber auch nur dieser durch eine zuerkannte Buße verwirkt wird. Blos derjenige Verletzte, welcher wegen seines Arbeitsverdienstes von über 2000 Mk. außerhalb des Versicherungszwanges steht, erleidet den vollen Einnahmeverlust und kann eine diesem entsprechende Buße fordern. Deshalb wird der Strafrichter bei Prüfung des Antrages und bei Bestimmung der Höhe einer zuzuerkennenden Buße die Feststellung nicht unterlassen können, ob und in welchem Betrage der Verletzte bereits durch die öffentlich-rechtliche Fürsorge der Kranken- und Unfallversicherung schadlos gehalten wurde.

Zu §. 64. der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte.

Von Oberlandesgerichtsrath Hassenstein.

Zur Auslegung des §. 64. der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879, wonach die Gebühren des Vertheidigers, wenn die Verhandlung auf mehrere Tage sich erstreckt, für jeden weiteren Tag der Vertheidigung sich um $^{5}/_{10}$ erhöhen. Ist hier unter jedem Tage ein Zeitraum von 24 Stunden oder der Kalendertag verstanden?

Von dem Preußischen Justizminister ist das Letztere angenommen in dem auf Beschwerde ergangenen Erlaß vom 30. Dezember 1884 — IV 1124 — mit folgender Begründung:

Im gewöhnlichen Leben wie in den Gesetzen wird unter der Bezeichnung „Tag" der Regel nach der Kalendertag verstanden. Es ist daher nach der Fassung des §. 64. der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 nicht anzunehmen, daß daselbst mit dem Ausdruck „Tag" ein Zeitraum von 24 Stunden gemeint sei. Die Verordnung, betreffend die den Justizbeamten bei Dienstgeschäften außerhalb des Gerichtsorts zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten, vom 24. Dezember 1873 (Ges. Samml. pro 1874 S. 2 ff.), welche für die Berechnung von Tagegeldern ausnahmsweise den Zeitraum von 24 Stunden zu Grunde gelegt wissen will, hat dieser Intention durch die entsprechende Wortfassung unzweideutigen Ausdruck gegeben.*)

Vorverfahren und Hauptverfahren in Beziehung auf die Vertheidigungsgebühren.

Von Oberlandesgerichtsrath Hassenstein.

Zur praktischen Lösung der in den beiden Abhandlungen der Herren Professor Dr. Fuchs und Landrichter Dr. Wyszomirski — S. 85 ff., 245 ff. des 35. Bandes — erörterten Streitfrage, betreffend die Anwendung des §. 67. der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, möge Nachstehendes beitragen.

In Folge einer Erinnerung der Oberrechnungskammer berichteten die Vorstandsbeamten des Oberlandesgerichts zu Königsberg — Oberlandesgerichts-Präsident und Oberstaatsanwalt — über die dem §. 67. von dem Strafsenat daselbst als Beschwerdeinstanz gegebene Auslegung an den Herrn Justizminister, welcher darauf Folgendes durch Erlaß vom 3. Juli 1884 — I 1906 — eröffnete:

Ew. . . . erwidere ich, daß ich Ihre Auffassung, wonach das Vorverfahren im Sinne des §. 67. der Gebührenordnung für Rechtsanwälte

*) Auf §. 1. obigen Gesetzes war bei Ermäßigung der von dem Rechtsanwalt liquidirten Gebühren für den zweiten Tag der Verhandlung, welche erst um $1^{1}/_{2}$ Uhr Nachts endete, von dem Landgericht und den Vorstandsbeamten des Oberlandesgerichts verwiesen.

vom 7. Juli 1879 erst durch den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§. 201. der St. Proz. O.) seine Beendigung findet, für zutreffend erachte.

Die abweichende, anscheinend in dem von dem Geh. Ober-Regierungsrath Dr. Meyer herausgegebenen Kommentar zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte §. 67. Anmerkung 2, vertretene Ansicht, daß das Vorverfahren ausschließlich das Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage und die gerichtliche Voruntersuchung umfasse (St. Proz. O. zweites Buch, Abschnitt 2 und 3), würde zu der durch nichts begründeten Annahme eines Zwischenverfahrens führen, welches aus den Prozeßhandlungen nach Abschluß des Vorverfahrens bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens bestände. Alle Prozeßhandlungen, welche nicht dem Hauptverfahren angehören, müssen im Sinne des allegirten §. 67. zum Vorverfahren gerechnet werden, mithin alle diejenigen Handlungen, welche, da sie *vor Eröffnung* des Hauptverfahrens vorgenommen worden, nicht Theile desselben *sein können*. Die Bemerkungen im Eingange der Motive zum vierten Abschnitt der Gebührenordnung, sowie in dem Kommentar von Meyer in der Anmerkung 4 zum §. 63. erklären sich in zutreffender Weise, wenn unter der dort erwähnten, event. nach §. 89. l. c. abzugeltenden Mühewaltung des Rechtsanwalts diejenige Thätigkeit desselben verstanden wird, welche er nach Eröffnung des Hauptverfahrens bis zum Beginne der Hauptverhandlung, also unzweifelhaft innerhalb des Hauptverfahrens, entwickelt.

Demgemäß geben die von dem Königlichen Oberlandesgericht in den vorliegenden drei Beschlüssen getroffenen Entscheidungen sachlich zu Bedenken keine Veranlassung. Dagegen erscheint es nicht zweifelhaft, daß das Königliche Oberlandesgericht zum Erlaß derartiger Beschlüsse nicht zuständig ist.

Der Staat steht dem Rechtsanwalt, welcher zum Vertheidiger von Amtswegen bestellt worden ist, als Auftraggeber gegenüber.

In der Begründung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist Seite 86 wörtlich gesagt:

„Der Entwurf geht davon aus, daß, wenn der Auftraggeber nicht gutwillig zahlt, der Rechtsanwalt im *ordentlichen Verfahren zu klagen* hat, und daß nur in diesem ein etwaiger Streit über die Höhe der Gebühren zum Austrage zu bringen ist. Für die richterliche Festsetzung der Gebühren im Wege eines außerordentlichen Verfahrens fehlt es an jedem Grunde . . .“

Die Festsetzung der Gebühren des zum Vertheidiger bestellten Rechtsanwalts erfolgt daher nicht, wie die Festsetzung der Zeugengebühren (§. 17. der Gebührenordnung vom 30. Juni 1878) durch richterliche Entscheidung, gegen welche Beschwerde nach Maßgabe der St. Proz. O. stattfindet, sondern unter Vorbehalt des ordentlichen Rechtsweges lediglich im Justizverwaltungswege nach Maßgabe der §§. 8a. 13. der Vorschriften über die Fondsverwaltung vom 28. September 1879, und es sind etwaige Beschwerden gemäß §. 85. des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 im Aufsichtswege zu erledigen.

Ew. . . . ersuche ich, in geeigneter Weise gefälligst zu veranlassen, daß in Zukunft dementsprechend verfahren wird.

Dem obigen Erlasse entsprechend, verfügten die Vorstandsbeamten des Oberlandesgerichts zu Königsberg unterm 9. Juli 1884 — O. 5885 — an

die Landgerichte und Amtsgerichte des Bezirks, indem sie dieselben von der Entscheidung des Justizministers in Kenntniß setzten und ihrerseits hinzufügten:

Bei Festsetzung der Gebühren sind folgende Gesichtspunkte zu beachten:

Das Vorverfahren umfaßt die Vorbereitung der öffentlichen Klage (St. Proz. O. §§. 156. ff.) und schließt mit dem die Eröffnung des Hauptverfahrens anordnenden Beschlusse ab. Nach den Motiven zur Gebührenordnung der Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 muß die Vertheidigung im Vorverfahren als ein völlig abgesonderter Theil der Thätigkeit eines Vertheidigers angesehen werden; und es kann bei der Fassung des §. 67. der Gebührenordnung nicht darauf ankommen, ob der Rechtsanwalt im Vorverfahren eine größere oder geringere Thätigkeit entfaltet hat, resp. daß er zum Vertheidiger erst bestellt worden ist, nachdem die §. 199. St. Proz. O. vorgeschriebene Aufforderung an den Angeschuldigten erlassen worden. Gelangt der Rechtsanwalt nach Durchsicht der Akten und Besprechung mit dem Angeschuldigten zu der Ueberzeugung, daß im Vorverfahren nichts mehr zu veranlassen ist, stellt er also keinen Antrag auf Zeugenvernehmung, Führung der Voruntersuchung 2c., so wird man selbstverständlich Gebühren nach §. 67. nicht bewilligen können, sondern den Rechtsanwalt für den Fall, daß er die Mühe, welche er auf die Einziehung der Information und auf das Studium der rechtlichen Seite der Sache verwendet hat, in der Hauptverhandlung nicht verwerthen kann (weil der Angeklagte vorher stirbt, flüchtig wird, das Hauptverfahren nicht eröffnet wird, oder in der Hauptverhandlung ein anderer Rechtsanwalt auftritt), nach §. 89 entschädigen müssen.

Dagegen erscheint es nicht zweifelhaft, daß die Gebühr des §. 67. fällig wird, sobald von dem Rechtsanwalt Anträge gemäß §. 199. St. Proz. O. gestellt oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben werden, unabhängig von dem Erfolge dieser Thätigkeit. Jedenfalls liegt ein Akt der Vertheidigung vor, sobald der Rechtsanwalt im Interesse des Angeschuldigten Anträge stellt, und er kann, wenn er schon im Vorverfahren zum Vertheidiger bestellt ist, also nicht nur in einem einzelnen Termine Beistand leistet (z. B. des §. 191. St. Proz. O.) nach §. 67. liquidiren.

Zur Lehre vom untauglichen Versuch.

Kapitel I.

Versuch eines Verbrechens oder Vergehens im Allgemeinen.

Eine eigenthümliche Erscheinung, daß die Jurisprudenz über eine so eng begrenzte und scheinbar so einfache Frage wie die der Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekt oder mit untauglichen Mitteln zu einer Einigung nicht gelangen will, daß sie wie in zwei feindliche Lager gespalten jede Möglichkeit einer Verständigung abzulehnen scheint! Beide Seiten sind gleich stark, von gleich vorzüglichen Autoritäten geführt: finden wir auf der einen eine Reihe der besten Namen, wie Feuerbach, Mittermaier, Zachariä, Heffter, Temme, Geyer, Rubo, Rüdorff, Berner, Binding, Oppenhoff, Olshausen, so stehen auf der anderen das Reichsgericht und die übrigen höchsten deutschen Gerichtshöfe. Und wie in Deutschland, so in Frankreich, — auch dort wird die Straflosigkeit beider Arten des Versuchs von den angesehensten Theoretikern verfochten, während die Praxis der entgegengesetzten Meinung zuneigt. Diese Erscheinung ist psychologisch fast interessanter, als die Lösung des Problems selbst. Es läßt sich kaum annehmen, daß eine von beiden Parteien vollkommen Recht hätte, wenigstens ist sicher, daß die Gründe, wie sie von beiden Seiten vorgebracht werden, nicht überzeugend sein können, sonst wäre eine solche Spaltung unmöglich. Wahrscheinlich liegt die Wahrheit in der Mitte und die Schwierigkeit ihres Erkennens darin, daß der gemeinsame Ausgangspunkt beider Ansichten kein originärer, sondern ein sekundärer ist, der mit dem richtigen vieles gemein hat, aber schon manches Unrichtige birgt, welches nun, nach verschiedenen Seiten verfolgt, beide Wege weit auseinandergehen läßt. — Es hat auch nicht an Versuchen gefehlt, den Gesichtspunkt zu verrücken, „die Fragen richtig zu stellen". Einer der eigenthümlichsten ist der von John[1]) Allgemeine Strafrechtszeitung Bd. 12. S. 57 ff. unternommene. John sucht die Beweisfrage hineinzuziehen und das Strafgesetzbuch aus dem Strafprozeß zu erklären: Der Beweis eines Verbrechens soll niemals aus dem Geständniß oder den Zugeständnissen des Beschuldigten entnommen werden dürfen, auch nicht aushülfsweise, sondern allein aus dem sog. objektiven Thatbestande; soweit dieser ein Verbrechen nicht ganz oder theilweise erkennen ließe, dürfe ein solches — ganz oder theilweise (Versuch) — für den Richter auch nicht vorhanden sein. Johns Ausführungen sind ohne Nachfolge geblieben, offenbar weil es nicht angängig erscheint, derartige Fragen des materiellen Rechts aus dem Prozeß zu beantworten, und weil jene Prozeßregel selbst in dem behaupteten Umfange weder geltenden Rechtes ist, noch Aussicht hat, es jemals zu werden.

Immerhin zeigen diese Versuche und die Unversöhnlichkeit der herrschenden Ansichten das Bedürfniß, der Sache auf einem anderen Wege nahezutreten, — vielleicht bringt er uns ein Stückchen vorwärts.

[1]) Aehnlich Hälschner, System des Preuß. Strafrechts I. S. 191 ff. Bauer, Abhandlungen Bd. I. S. 375 ff.

Man kann beobachten, daß bei juristischen Untersuchungen oft allzusehr vom Gesetzbuche und den Begriffen der Wissenschaft ausgegangen wird, anstatt vom Leben. Man vergegenwärtigt sich nicht immer, daß das Gesetz und die Wissenschaft nur die realen Gestaltungen des Lebens unter gemeinsame Begriffe und Bestimmungen zusammenfassen wollen; man vergißt, daß diese Leben und fruchtbare Entfaltung im wissenschaftlichen Denken nur gewinnen können, wenn man auf ihre Urbilder zurückgeht, daß ein produktives wissenschaftliches Denken sich nur entwickeln kann in konkreten plastischen Vorstellungen, nicht in wesenlosen Abstraktionen, in erst abgezogenen, in der Wirklichkeit nicht existirenden „Begriffen". Was nicht plastisch vorgestellt werden kann, ist unrichtig, in jeder Wissenschaft, auch in der Jurisprudenz. Man muß so zu sagen das Recht sehen, sonst ist man nie sicher, daß es das Rechte ist, daß man sich nicht mit Worten täuscht.

Jene Gefahr, mit „Begriffen" zu denken, d. h. in Wahrheit mit Worten zu operiren, ist zwar beim Civilrecht größer als beim Strafrecht. Während dort noch jetzt eine Reihe von „Begriffen" gang und gäbe ist, die sich kein Mensch vorstellen kann, z. B. Pfandrecht (als dingliches Recht) an einer Forderung, Eigenthümerhypothek (als Pfandrecht), Societät mehrerer Grundstücke (cfr. Förster, Hyp. Ordnung II. §. 159.), juristische Person, — ist das beim Strafrecht wegen der Einfachheit und Unmittelbarkeit seiner Bestimmungen in geringerem Maße der Fall. Trotzdem wird auch hier nicht selten gegen jene Regel gesündigt. In dieser Studie soll versucht werden, sie mit Entschiedenheit festzuhalten.

Wir fragen darum zuerst: Giebt es überhaupt den Versuch eines Verbrechens oder Vergehens im wörtlichen Sinne? Und die Antwort muß lauten: Nein, wenigstens im Allgemeinen nicht; denn Niemand versucht ein Verbrechen um des Verbrechens willen, um ein Verbrechen zu begehen, sondern Jeder versucht nur eine Handlung um ihrer realen Folgen willen, trotzdem sie mit Strafe bedroht ist, trotzdem sie ein Verbrechen oder Vergehen sein würde. Der Entschluß, der Wille des Thäters geht nicht darauf, ein Verbrecher zu werden, die Rechtsordnung zu verletzen, sondern darauf, eine bestimmte Handlung zu vollbringen, die ihm Befriedigung seiner Leidenschaften, seiner Begehrlichkeiten gewährt; sein Wille ist auf die Herbeiführung eines konkreten Erfolges gerichtet, nicht eines juristischen Begriffs; es ist nicht einmal nothwendig, daß er das Bewußtsein von der Strafbarkeit seines Unterfangens habe, aber selbst wenn man dies oder etwas Aehnliches — wie das Bewußtsein der Normwidrigkeit — annehmen wollte, so wäre das immer etwas Anderes, wie der Entschluß, der Vorsatz, die Absicht, kurz wie der Wille des Thäters. Wenn v. Liszt, Strafrecht S. 95 definirt: „Verbrechen ist der mit Strafe bedrohte schuldhafte rechtswidrige Angriff auf die Rechtsordnung", so ist diese Begriffsbestimmung acceptabel, wenn jene Worte „Angriff auf die Rechtsordnung — wie das bei v. Liszt geschieht — im objektiven Sinne genommen werden, nicht aber, wenn dieser „Angriff auf die Rechtsordnung" als Moment in den Willen des Thäters hineingetragen, wenn zum Begriff des Verbrechens die Absicht, das Strafgesetz zu verletzen, gefordert würde; denn jene Absicht existirt in Wirklichkeit nicht, sogar das Bewußtsein davon wird in zahllosen Fällen, über deren Verbrechensqualität Niemand im Zweifel ist, ermangeln. Und auch die Absicht, eine dem Strafgesetz zu Grunde liegende Norm, die Rechtsordnung und ihre Institutionen, die Ordnung der Gesellschaft oder die Gebote der Pflicht zu verletzen, existirt nicht im Geiste des Thäters; ob er sich mit einem derartigen Bewußtsein trägt, kann hier unerörtert bleiben. Jene weitverbreitete Annahme, welche den Willen des Verbrechers seine Spitze

gegen die Rechtsordnung kehren läßt, entspricht nicht der Wirklichkeit und ist nur ein Niederschlag philosophischer Erwägungen über den Grund der Strafbarkeit. — Den Versuch eines Verbrechens oder Vergehens als solchen giebt es also nicht, sondern nur den Versuch einer Handlung, und wenn man vom Versuch eines Verbrechens oder Vergehens spricht, so meint man immer den Versuch einer Handlung, und zwar einer solchen, welche in ihrer Vollendung mit denjenigen Strafen bedroht sein würde, die auf ein Verbrechen oder Vergehen gesetzt sind. Allerdings sind Fälle denkbar und kommen vor, wo ein Verbrechen begangen oder versucht wird lediglich um ein Verbrechen zu begehen, indessen kann diese Absicht des Thäters für die Charakterisirung seiner That, sei es als vollendetes, sei es als versuchtes Verbrechen, nicht maßgebend sein, weil sonst jene anderen weit zahlreicheren Fälle, in denen jene Absicht fehlt, von der Strafbarkeit ausgeschlossen sein würden. — Wenn das R. St. G. B. §. 43. mit den Worten beginnt: „Wenn der Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben rc.", so meint es damit also nicht, daß der Entschluß des Thäters auf die Verübung eines Verbrechens als solches gerichtet sein müsse, sondern nur, daß er den Vorsatz haben müsse, eine Handlung auszuführen, und daß diese Handlung — wenn sie vollendet wäre — von dem Gesetzbuch mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft über fünf Jahre bedroht sein müsse. Jene Kürze des Ausdrucks konnte um so unbesorgter gewählt werden, als das Gesetzbuch in seinem ersten Paragraphen angiebt, was es in den folgenden unter „Verbrechen" oder „Vergehen" verstanden wissen wollte, nämlich eine Handlung, die mit bestimmten Strafen bedroht ist. Das Preußische Strafgesetzbuch hatte in seinem korrespondirenden §. 31. jenen Ausdruck „Versuch eines Verbrechens oder Vergehens" vermieden und sprach vom Versuch schlechthin:

> „Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt .... ist."

Die redaktionelle Aenderung des R. St. G. B. ist nicht getroffen, um den Versuch in dieser Richtung anders zu definiren, sondern nur, um den Versuch einer Uebertretung auszuschließen.

Der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens ist demnach nur vorhanden, wenn der Versuch einer Handlung vorliegt, wenn die Handlung selbst, welche in Frage steht, sich noch im Versuchsstadium befindet, — er liegt dagegen nie vor, wenn der beabsichtigte Erfolg erreicht, die Handlung nicht in der Ausführung stecken geblieben ist. Eine vollendete Handlung kann niemals Versuch eines Delikts, in specie eines Verbrechens oder Vergehens, sein; das erste Erforderniß, um einen solchen anzunehmen, ist, daß es sich auch in Wirklichkeit um einen Versuch handelt, nicht um eine vollendete That. Man wird sagen: das ist selbstverständlich, — ich weiß wohl, daß es selbstverständlich ist und in allen Büchern steht, ich meine aber, daß man jenen Satz, wenn es sich um seine Konsequenzen handelt, wieder zu vergessen pflegt. Das folgende Kapitel wird dafür den Beweis liefern.

Kapitel II.

Versuch am untauglichen Objekt.

Der Versuch eines Delikts setzt voraus, daß eine versuchte, nicht eine vollendete Handlung gegeben ist. Was ist darnach der sog. Versuch am untauglichen Objekt?" — Ueberhaupt kein Versuch, sondern eine vollendete Handlung.

Wenn Jemand in ein fremdes Haus einsteigt, um eine bestimmte Uhr wegzunehmen in der Absicht, sich dieselbe zuzueignen, diesen Plan ausführt und sich mit der Uhr entfernt, so ist die Handlung vollendet, die Absicht erreicht, gleichgültig ob die Uhr eine fremde war oder seine eigene. Der Wille ging darauf, die Uhr wegzunehmen, um über dieselbe wie ein Eigenthümer zu verfügen; der Betreffende hätte diesen Entschluß allerdings nicht gefaßt, wenn er gewußt hätte, daß die Uhr schon sein Eigenthum war, wenn er sich nicht eingebildet hätte, daß sie einem Anderen gehörte und er kein Recht habe, darüber zu verfügen, — aber der Entschluß, wie er ihn gefaßt hat, ist ausgeführt. Seine Handlung ist kein Versuch mehr, seine Handlung ist vollendet und kann deshalb unter keinen Umständen als Versuchshandlung bestraft werden; ist sie als vollendete That (weil ihr ein Thatbestandsmerkmal fehlt) nicht strafbar, so ist sie straflos.

Oder: Jemand nimmt sich vor, einen Packen, mit (zollfreier) Gerberlohe gefüllt, über die Grenze zu schmuggeln, weil er meint, es sei (zollpflichtiger) Thee darin. Er führt seinen Entschluß aus und liefert den Sack richtig an seine Adresse ab. Ist das Versuch? Nun und nimmermehr, die That ist vollendet, sie ist nicht in der Ausführung stecken geblieben; der Thäter hat seinen Entschluß, den fraglichen Packen heimlich über die Grenze zu schaffen, vollkommen erreicht, er hätte den Entschluß allerdings nicht gefaßt, wenn er die Gerberlohe nicht für Thee gehalten hätte, aber was er gewollt, hat er erreicht. Die Handlung kann nicht als Versuch eines Vergehens angesehen werden.

Oder: Ein Sozialdemokrat verbreitet ein Packet Zeitungen, die er für Nummern des „Sozialdemokrat" hält; demnächst stellt sich heraus, es waren Exemplare einer hochangesehenen national-ökonomischen Zeitschrift. Ist die Handlung des Sozialdemokraten Versuch der Verbreitung verbotener Druckschriften? Keineswegs, sie ist gar kein Versuch, sondern eine vollendete Handlung, die der Thäter freilich nicht ausgeführt hätte, wenn er gewußt hätte, was er verbreitet. Seinen Zweck, sozialdemokratische Ideen unter das Volk zu bringen, hat er allerdings mit seiner Handlung nicht erreicht, sein Bewußtsein, seine Meinung, daß jenes Packet derartige Tendenzen enthielte, hat ihn betrogen, aber die Handlung, die er auf Grund dieser unrichtigen Annahme geplant hatte, die That, welche er zur Erreichung jenes ihm vorschwebenden Zweckes auszuführen beabsichtigte, ist in allen Einzelheiten zu Ende geführt. Von einer unvollendeten Handlung, von einem Versuch kann nicht mehr geredet werden.

Oder: Ein Mann konkumbirt mit einer Frauensperson, die er für seine Schwester hält, oder von der er glaubt, daß sie unter 16 Jahre sei. Liegt Versuch vor? In keiner Beziehung, — der Entschluß des Thäters ging auf Beiwohnung dieser Frauensperson; den hat er erreicht. Er befand sich zwar im Irrthum über ihr Alter, über seine Verwandtschaft, aber ist deshalb seine That weniger vollendet, sein Entschluß weniger durchgeführt?

Oder: Jemand schleudert seine eigene kostbare Porzellanvase zur Erde in der Meinung, daß sie eine fremde sei. Ist das Versuch einer Sachbeschädigung? Durchaus nicht, die Handlung ist vollendet, die Absicht zur Ausführung gebracht. Zu welchem Zweck die Handlung unternommen ist und ob dieser erreicht ist, ob der Thäter damit wie Napoleon I. einen günstigen Frieden erzwingen, ob er renommiren, ob er den vermeintlichen Eigenthümer in dessen Vermögen schädigen oder ihn ärgern wollte, ist völlig gleichgültig, — gleichgültig für die versuchte wie für die vollendete wirkliche Sachbeschädigung, noch gleichgültiger für jene rechtlich indifferente Handlung. Gleichgültig ist auch, und zwar aus demselben Grunde, ob jenes falsche Bewußtsein, daß die Vase

einem Andern gehört, für die Ausführung der Handlung bestimmend war, oder ob die Zerstörung stattgefunden hätte, auch wenn der Thäter die Vase für seine eigene gehalten, — gleichgültig für den Thatbestand der wirklichen Sachbeschädigung wie für den der vermeintlichen.

In allen diesen Fällen ist die Handlung, wie sie gedacht, wie sie geplant war, in jeder Beziehung zu Ende geführt, nicht im Versuchsstadium stecken geblieben; die Absicht ist voll erreicht, nur die Anschauung von der Außenwelt ist in einem oder dem anderen Punkte eine trügerische gewesen: der Sozialdemokrat hatte den Willen, das Packet Zeitungen, welches er in der Hand hielt, unter die Menschen zu bringen, — daß diese Zeitungen sozialdemokratischen Tendenzen huldigten, nicht Exemplare eines wissenschaftlichen Journals wären, war ein Moment seines Bewußtseins, nicht seines Willens. Für den Thatbestand der Vollendung und des Versuchs ist aber nicht dies Bewußtsein entscheidend, sondern die Erreichung oder Nichterreichung des Willens, der Absicht.

In dieser Verwechselung des Bewußtseins und der Absicht, des Willens scheint mir der Grundfehler der ganzen Lehre zu liegen. Das Bewußtsein ist ein Moment der Reflexion; der Vorsatz, die Absicht sind Momente des Willens; Bewußtsein und Vorsatz bezw. Absicht sind völlig verschiedene Dinge, das Bewußtsein darf mit dem Willen weder identifizirt, noch an seine Stelle gesetzt werden; beide müssen zur Strafbarkeit der Handlung gegeben sein, aber nur die Erreichung oder Nichterreichung des Willens (der Absicht) entscheidet über die Qualifikation der Handlung als vollendete oder versuchte. Und noch einmal: die Absicht der Verletzung des Strafgesetzes oder einer Norm existirt nicht, das Bewußtsein einer derartigen Verletzung aber ist für die Qualifikation der Handlung als vollendete oder versuchte ebenso gleichgültig wie jedes andere Bewußtsein.

Jene Konfundirung von Wille und Bewußtsein scheint ein allgemeiner Mangel auch der reichsgerichtlichen Judikatur zu sein, der sich noch auf anderen Gebieten geltend macht. So wird in vielfachen Entscheidungen das Bewußtsein der Kausalität, und zwar bald der nothwendigen, bald der potentiellen mit dem dolus, dem Willen, der Absicht identifizirt, wie ich meine weder zum Vortheil der Klarheit noch zum Vortheil des Rechtes. Bewußtsein und Wille sind, wie hervorgehoben, sehr verschiedene Dinge, deren Identifizirung vermieden werden müßte, selbst wenn daraus für das Strafrecht zufällig keine Irrungen entstehen sollten. Diese Irrungen treten aber leider in reichem Maße hervor. Die Vorstellung der Kausalität seines Thuns kann im Geiste des Thäters in dreifacher[*]) Gestalt wirksam sein: als Möglichkeit, Wahrscheinlichkeit, Nothwendigkeit, wenn man von letzterer in menschlichen Dingen sprechen darf, aber keine von allen drei Formen darf mit dem Willen und der Absicht identifizirt werden. Zweifellos handelt auch derjenige vorsätzlich, welcher sich mit voller Klarheit sagt, daß seine Handlung den gewollten Erfolg weder nothwendig noch wahrscheinlich herbeiführen werde, daß man vielleicht 100 : 1 auf das Mißlingen wetten könne, der also weder das Bewußtsein der nothwendigen noch der wahrscheinlichen Kausalität besitzt. Andererseits erfordert zwar jeder verbrecherische Wille das Bewußtsein der potentiellen Kausalität: wer etwas thut, um einen bestimmten Erfolg zu erreichen, muß sich bewußt sein, daß dieser Erfolg durch jenes Thun verursacht werden kann; jeder Wille, der einen be-

*) Der von Binding, Normen II. S. 406 ff. ex post konstruirte Begriff der einfachen Kausalität, welchen v. Liszt, Strafrecht S 155 zu adoptiren scheint, dürfte in Wirklichkeit nicht existiren, sich auch immer in eine jener Formen auflösen lassen und kann daher hier unerwogen bleiben.

stimmten Erfolg im Auge hat, setzt naturgemäß das Bewußtsein der Kausalität voraus, aber — nicht umgekehrt. Nicht blos, daß man das Bewußtsein der Kausalität bei allen Naturereignissen, bei Handlungen dritter Personen, bei unbeabsichtigten Zufälligkeiten des eigenen Körpers, kurz, bei Geschehnissen, die mit dem Willen in gar keiner Verbindung stehen, haben kann, sondern es ist auch wohl möglich, daß man bei eigenen freien Handlungen das Bewußtsein der Kausalität für einen gewissen Erfolg hat, ohne diesen zu wollen. Wenn man eine an sich berechtigte Handlung aus berechtigten Motiven vornehmen will, so braucht man davon nicht abzustehen, weil man weiß, daß ein Anderer sie zu einem Betruge benutzen kann und wird, daß derselbe nur darauf wartet, sie für seine verbrecherischen Zwecke zu verwerthen, — man macht sich durch Vornahme der Handlung nicht der Beihilfe schuldig. Wenn ein Besitzer, um für sein todtkrankes Kind einen Arzt zu holen, in voller Karriere zur Stadt fährt, obwohl er sich sagt, daß daraus leicht Unglück für die Passanten entstehen kann, aber hofft, es zu vermeiden, so macht er sich doch keiner vorsätzlichen, sondern höchstens einer fahrlässigen Körperverletzung schuldig, wenn er durch sein schnelles Fahren ein solches Unglück herbeiführt. Er hatte das Bewußtsein der Kausalität, es fehlte aber der Wille. Eine ganz andere Frage ist es, ob jenes Bewußtsein der Kausalität unter Umständen zum Beweise des Willens ausreichen wird; das soll und kann nicht bestritten werden; es ist auch zweifellos, daß der Wille des Menschen zu gleicher Zeit auf die verschiedenartigsten Erfolge gerichtet sein — neben einander oder succeſſiv, zugleich oder alternativ oder eventuell — und den einen nur umfassen kann, um des anderen willen, — es ist dies sogar die Regel im menschlichen Leben. Das Alles ist aber sehr verschieden von der Identifizirung des Willens und des Bewußtseins oder der Konstruirung des Bewußtseins als dolus eventualis. (So im Wesentlichen auch Hälschner, Deutsches Strafrecht I. §§. 134. 135.) Wenn man einem Verurtheilten aus dem Bereich der Vollstreckungsbehörden vorsätzlich forthilft, so ist es allerdings unerheblich, aus welchem Motive man dies thut, ob aus Haß gegen die staatlichen Behörden, um sich die Gunst des Verurtheilten zu erwerben oder um zu verdienen; daher ist die Entscheidung des Reichsgerichts, Rechtsp. Bd. 3. S. 778, welche einen Auswanderungsagenten der Begünstigung für schuldig erachtete, durchaus korrekt, wenngleich es dem Auswanderungsagenten wenig oder garnicht um die Dupirung der staatlichen Strafgewalt, ja nicht einmal um das Hinüberschaffen des Verurtheilten zu thun war, sondern allein um den Empfang des Ueberfahrtsgeldes. In concreto konnte er eben dieses letzte nicht erreichen, ohne das erste und zweite zu wollen, und deshalb wollte er alles dreies. Dagegen kann dem Satz in den Annalen Bd. 4 S. 191, daß „die Absicht der Begünstigung nicht mehr in sich begreife, als das Bewußtsein der mit der Handlungsweise verbundenen nothwendigen Wirkung", in dieser Allgemeinheit nicht beigestimmt werden. Wenn ein Eisenbahnzugführer sieht, wie ein Sträfling, von Gensdarmen verfolgt, oder wie ein Schmuggler auf der Flucht vor Grenzbeamten den Eisenbahndamm passirt und deutlich erkennt, daß ein Weiterfahren des Zuges die Verfolger so lange aufhalten muß, daß der Flüchtling entkommt, — so macht er sich doch keiner Begünstigung schuldig, wenn er weiterfährt. Oder ist der Bauer verpflichtet, seinen Schafspelz auszuziehen und den Gang über seinen Acker aufzugeben, weil er erkennt, daß der Gensdarm, welcher einen ebenso gekleideten Verbrecher verfolgt, dadurch nothwendig irregeführt und jener in eine günstigere Lage gebracht wird? Keineswegs, — es fehlt die Absicht.

Das Bewußtsein sogar der nothwendigen Kausalität ersetzt also nicht das Willensmoment und darf mit ihm nicht identifizirt werden, — wie viel weniger

das der potentiellen Kausalität. Daß man nicht wegen aller möglichen Zufälligkeiten und entfernten Möglichkeiten an sich berechtigte Handlungen zu unterlassen braucht, sollte nicht bezweifelt werden, — und es liegt auf der Hand, daß eine Grenze zwischen jenen entfernteren und näheren Möglichkeiten, zwischen jener größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit nicht gezogen werden kann.

Doch kehren wir zu unserm Thema zurück. Es sollte nur gezeigt werden, daß selbst eine Identifizirung des Bewußtseins der Kausalität mit dem Willen verfehlt ist, um so mehr eine Identifizirung des Willens mit dem Bewußtsein überhaupt, d. h. mit der Vorstellung von dem objektiven Zustande der Außenwelt. Diesen letzteren Irrthum weiter klar zu legen, erscheint eigentlich überflüssig, es genügt, darauf hinzuweisen, daß er in seinen Konsequenzen dazu führen würde, ganz allgemein eine nach jeder Richtung vollendete Handlung, die zufällig mehrere Thatbestandsmerkmale eines Reats in sich birgt, als Versuch anzusehen und zu strafen, wenn das fehlende Thatbestandsmerkmal irgendwelcher Art in der Meinung des Thäters, in seiner Einbildung existirt hätte, — ein Satz, der geradezu ungeheuerlich wäre. Wenn nämlich ein falsches Bewußtsein von der Außenwelt als Willensmoment angesehen wird, dann kann dieser künstlich konstruirte Wille und damit die Handlung natürlich nie vollendet werden; denn jene falsche Einbildung wird selbstverständlich in Wirklichkeit nie erreicht, bleibt ewig ein Manko. Wenn man z. B. über Forderungen eines Anderen zu dessen Nachtheil verfügen will, in der irrigen Meinung, Vormund zu sein (etwa durch Nichtunterbrechung der Verjährung), und der Jurist macht diese Meinung zum Vorsatz, so kann man seine That nie vollenden, selbst wenn die Disposition längst getroffen und zu Ende geführt (die Verjährung wohl gar schon abgelaufen) wäre; denn den angeblichen Vorsatz, über die Forderungen als Vormund zu verfügen, hat man doch nicht erreicht. Man bliebe ex iure ewig im Versuch stecken, obwohl Alles geschehen ist, was geschehen sollte, blos weil der Inhalt des Bewußtseins dem Thäter als Wille untergeschoben wird. Man versucht im Leben aber nicht den Thatbestand eines Delikts, sondern man versucht eine Handlung und aus der Wirklichkeit sind der Inhalt des Willens wie des Bewußtseins zu entnehmen, nicht ex iure die Natur zu korrigiren. Ist dieser wirkliche Wille, diese wirkliche Absicht erreicht, so ist die Handlung vollendet, ist er nicht erreicht, so ist die Handlung ein Versuch, aber auch nur dann, — das Bewußtsein ist für die Begriffe der Vollendung und des Versuchs ohne Bedeutung. — Und wie bei der Untreue, so bei allen Reaten: wenn man sagt, der Dieb habe die Absicht, eine fremde Sache, und zwar widerrechtlich sich anzueignen, dann kann er diese Absicht natürlich nie erreichen, wenn die Sache seine eigene ist, und wenn er eine solche wegnimmt mit jener Absicht, so hat er seine Handlung nicht vollendet, sondern steckt im Versuch, — der Fehler ist nur der, daß kein Mensch jene Absicht hat, auch nicht der Dieb, er hat nur die Absicht, eine bestimmte Sache sich anzueignen, und das Bewußtsein, die Meinung, daß diese Sache eine fremde sei, ihm kein Recht darauf zustehe. Möglicherweise ist dies Bewußtsein, diese Meinung für den Dieb völlig gleichgültig, er würde die Sache auch nehmen, wenn sie seine eigene wäre und er darum wüßte; möglicherweise auch nicht, und ist gerade die Absicht des Erwerbes, nicht des Genießens für ihn bestimmend gewesen, so daß er ohne jene falsche Meinung die That nicht ausgeführt hätte. Aber auch im letzteren Fall ist diese Meinung, dieses Bewußtsein, daß es sich um eine fremde Sache handelt, wohl bestimmend für das Inslebentreten seines Willens gewesen, aber es ist nicht sein Wille, — dieser geht allein auf Wegnahme der Sache, um darüber für sich zu verfügen.

Wenn das Gesetz nicht immer Vorsatz bezw. Absicht und Bewußtsein in

Worten scharf unterscheidet, so darf man nicht vergessen, daß das Gesetz nur die Erscheinungen des Lebens in kurze Bestimmungen zusammenfassen und aus ihnen interpretirt sein will. Was Wille und Bewußtsein ist, Vorsatz und Absicht, Vollendung und Versuch ist aus der Wirklichkeit resp. mit Rücksicht auf sie zu beurtheilen, nicht nach dem zufälligen Ausdruck des Paragraphen; nur eine in Wirklichkeit nicht vollendete Handlung ist ein Versuch, auch im Sinne des Gesetzes, und — darum ist der sog. Versuch am untauglichen Objekt kein Versuch und als solcher nicht strafbar.*)

Beim Versuch am untauglichen Objekt ist das Wort „untauglich" in einem verkehrten Sinne gebraucht, wenigstens in einem anderen, als beim Versuch mit untauglichen Mitteln; hier bezeichnet es richtig ein Mittel, welches untauglich ist, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, die geplante Handlung zur Vollendung zu bringen, dort nicht dies, also nicht, daß das Objekt zur Erreichung der Absicht, zur Vollendung der Handlung nicht tauglich wäre, im Gegentheil, dazu ist es sehr tauglich, sondern, daß es nicht tauglich ist für den Thatbestand des Paragraphen, daß bei ihm von vornherein ein Thatbestandsmerkmal ermangelt. A priori versteht sich von selbst, daß hier von einer strafbaren Handlung nicht die Rede sein könne, so wenig, wie wenn irgend ein anderes Thatbestandsmoment fehlt.

Nun kann allerdings eine derartige Handlung am untauglichen Objekt ebenso gut in der Ausführung stecken bleiben, wie eine Handlung am tauglichen Objekt. Dann ist sie selbstverständlich Versuch, — strafbar ist sie freilich auch dann nicht; denn unmöglich kann die gleiche Handlung deshalb gestraft werden, weil sie nicht zur Vollendung gelangt ist; sie würde übrigens den Thatbestand des §. 43. auch formell nicht erfüllen; denn dieser setzt voraus, daß die vollendete Handlung als Verbrechen oder Vergehen strafbar ist, was hier nicht der Fall sein würde.

Ein Beispiel des sog. Versuchs am untauglichen Objekt scheint diesen Resultaten zu widerstreiten: Der Mordversuch an einem Thier, einer Leiche, einem Baumstamm, einem Phantom, kurz einem Nichtmenschen. Weil hier der Wille auf Tödtung eines Menschen gerichtet ist, kann derselbe durch die Handlung, welche sich gegen einen leblosen Gegenstand oder ein Thier wendet, nicht erreicht werden, — diese Handlung muß also im Versuchsstadium verharren, bei ihr ist die Absicht nicht erreicht. Der Mordversuch an einem Nichtmenschen ist also in der That ein Versuch, eine in der Ausführung stecken gebliebene Handlung, eine Handlung, deren beabsichtigter Erfolg nicht erreicht ist, — allein er ist nicht ein Versuch am untauglichen Objekt, sondern ein Versuch am nichtexistirenden Objekt. Beim Morde geht die Absicht auf „tödten". „Tödten" heißt, „ein Leben und zwar ein menschliches vernichten." Kehrt sich eine Handlung mit solcher Absicht äußerlich gegen ein lebloses Wesen oder ein Thier, so stößt sie in die Luft, so trifft sie den Gegenstand, welcher das Objekt der Absicht und der Handlung sein soll, das „menschliche Leben", nicht, weil ein solches nicht vorhanden ist. Die Handlung, der Wille des Thäters, nimmt zum Zielpunkt nicht den Baumstamm, das Thier, das Phantom, sondern das menschliche Leben, welches er vor sich glaubt, welches aber in Wahrheit nicht existirt, und an dessen Stelle sich dem Auge oder dem Ohr eine Truggestalt, eine Täuschung darbietet. Das Objekt der Handlung ist also nicht das Ding, in welches die Kugel einschlägt (Baumstamm) oder nicht einschlägt

*) Daß eine materielle Versuchshandlung nach einer speziellen Vorschrift des Gesetzes als vollendetes Vergehen bestraft werden z. B., §§. 81. 82. 159. R. St. G. B., daß ferner die materielle Versuchshandlung bereits den Thatbestand vollendeter Delikte und Idealkonkurrenz in sich bergen könne, berührt das obige Ergebniß natürlich nicht.

(Hallucination), sondern ein menschliches Leben, welches der Thäter aus irgend einem Grunde vor sich zu haben meint, das jedoch in Wirklichkeit nicht vorhanden ist. Ebenso beim Mordversuch auf eine Leiche. Auch hier ist das Objekt des Willens und der Handlung nicht die Leiche, sondern ein menschliches Leben, das nicht mehr existirt, — „einem Menschen das Leben rauben wollen, welches bereits vergangen ist", ist gleichartig mit „ihm eine Sache stehlen wollen, die schon untergegangen". Diese sämmtlichen Mordversuche sind Versuche gegen ein nichtexistirendes Objekt, nicht Versuche am untauglichen Objekt.

Die Unterschiede beider Versuchshandlungen fallen in die Augen. Beim sog. Versuch am untauglichen Objekt ist die Handlung vollständig zu Ende geführt, die Absicht erreicht, — der Thäter hätte allerdings, wenigstens in vielen Fällen, diese Absicht nicht gefaßt, die Handlung nicht unternommen, wenn er sich nicht über gewisse Qualitäten des Objekts — thatsächliche oder rechtliche — im Irrthum befunden hätte, aber die That, welche er auf Grund dieses Irrthums geplant hat, hat er richtig, so wie er wollte, zu Ende geführt: Der Sozialdemokrat wollte das Packet Zeitungen verbreiten, der Schmuggler seinen Packen heimlich, auf Schleichwegen, unter Täuschung der Beamten, um nicht Zoll zu zahlen, über die Grenze schaffen, der angebliche Dieb die Uhr fortnehmen, um als Eigenthümer darüber zu verfügen, — alle Drei hätten sich diese Mühe freilich erspart, wenn sie gewußt hätten, daß das Packet keine sozialdemokratischen Zeitungen enthielt, der Packen nicht zollpflichtige Waare, die Uhr nicht fremdes Eigenthum war, aber die Absicht, wie sie gefaßt war, ist voll erreicht. Beim Versuch gegen ein nichtexistirendes Objekt ist dagegen die Absicht nicht erreicht und kann nicht erreicht werden, weil das Objekt des Willens nicht vorhanden ist. Ob diese Versuche strafbar oder nicht strafbar sind, soll in einem späteren Kapitel erörtert werden.

Kapitel III.

Versuch mit untauglichen Mitteln.

Durch die Zurückführung des Versuchs eines Verbrechens oder Vergehens auf den Versuch einer Handlung, die — vollendet — mit den Verbrechens- oder Vergehensstrafen bedroht sein würde, ist es gelungen, den sog. Versuch am untauglichen Objekt aus dem Kreise der Versuchshandlungen auszuscheiden und seine Straflosigkeit als solche unabhängig von allen Versuchstheorien nachzuweisen. Er tritt damit in vollkommenen Gegensatz zu den wirklichen Versuchshandlungen, selbst zu denen am nicht existirenden Objekt oder mit absolut untauglichen Mitteln; denn diese sind — wenigstens nach der Richtung der vollendeten That — wirkliche Versuchshandlungen, nicht mehr. Diese Erkenntniß des Gegensatzes zwischen dem sog. Versuch am untauglichen Objekt und dem Versuch am nichtexistirenden Objekt bez. mit untauglichen Mitteln ist eine Differenz von den bisherigen Ansichten; denn den Versuch am untauglichen Objekt erachtet man in der juristischen Behandlung mit dem am nichtexistirenden Objekt für identisch und, wenn man sich eine Cäsur gestattet, so wird sie zwischen jenen beiden einerseits und dem Versuch mit untauglichen Mitteln andererseits gemacht. Nach den im vorigen Abschnitt angestellten Erwägungen aber scheidet der sog. Versuch am untauglichen Objekt von den Versuchshandlungen vollständig aus. Anders steht es mit dem Versuch am nichtexistirenden Objekt und dem mit untauglichen Mitteln. Daß diese keine vollendete Handlung sind, liegt auf der Hand: der Entschluß, welcher den Thäter leitete, ist hier nicht erfüllt. Bei ihnen liegt der Schwerpunkt der Erörterung nicht

nach der Richtung der vollendeten That, sondern umgekehrt nach der Richtung der straflosen Vorbereitung, der straflosen Aeußerung eines verbrecherischen Willens. Es würde über den Zweck dieser Arbeit hinausgehen, die Grenzlinie zwischen bloßen Vorbereitungshandlungen und eigentlichen Versuchshandlungen zu untersuchen; es muß als feststehend angenommen werden, daß jene straflos sind, diese jedenfalls erst mit der Bethätigung des verbrecherischen Entschlusses behufs seiner unmittelbaren Ausführung, mit den Anfangsstadien der eigentlichen Haupthandlung beginnen. Alles, was vorher liegt, scheidet von der Betrachtung aus, und, wenn hier von einem Versuch am nichtexistirenden Objekt oder mit untauglichen Mitteln gesprochen wird, so wird ohne Weiteres ein Versuch, welcher bereits in jenes Stadium getreten war, vorausgesetzt.

Ist nun ein solcher strafbar? Daß er Versuch einer Handlung ist, ist zweifellos; daß diese Handlung, wenn sie vollendet wäre, mit der Strafe eines Verbrechens oder Vergehens bedroht wäre, ist gleichfalls außer Zweifel. Was steht der Bestrafung entgegen? Man sagt, es fehlt der „Anfang der Ausführung" im Sinne des Gesetzes und nach der Natur der Sache. Es ist das Gesetz und seine Entstehungsart, sowie die Natur der Sache daraufhin zu prüfen.

Der §. 43. R. St. G. B. lautet:

> „Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen . . . ."

oder wenn wir für Verbrechen und Vergehen die Definition aus §. 1. einsetzen:

> „Wer den Entschluß, eine Handlung zu verüben, welche — vollendet — wenigstens mit Gefängniß oder Geldstrafe über 150 Mk. bedroht wäre, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung jener Handlung enthalten, bethätigt hat, ist, wenn die beabsichtigte Handlung nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen."

Man sagt, die Worte „Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens" müßten nothwendig im objektiven Sinne verstanden werden, nicht im Sinne des Thäters; sie erforderten, daß die Ausführung objektiv möglich sei, — eine unmögliche Ausführung könnte nicht begonnen werden. Diese sprachliche Auslegung ist aber nicht nothwendig, sie ist im Gegentheil gezwungen und der Theorie auf den Leib zugeschnitten. Wenn man sagt, Jemand habe mit der Ausführung eines Planes angefangen, so will man damit nicht beurtheilen, ob die geplante Ausführung zum Ziele führen könne oder nicht, — daran denkt man gar nicht; man will einfach sagen, daß dieser Jemand mit der Ausführung seines Planes, sowie er ihn sich vorstellt, begonnen habe. Die subjektive Auffassung wird dem sprachlichen Ausdruck des Paragraphen vollkommen gerecht, und fast sämmtliche Gesetzbücher, welche jene vertraten, hatten diesen Ausdruck ebenso gut wie das Reichsstrafgesetzbuch, das Preußische Strafgesetzbuch und der code pénal. Das Hannoversche (art. 38.), Thüringische (art. 23.), Badische (§. 91.), Braunschweigische (1840), Hessen-Darmstädtische (1884), Nassauische (1849), Sächsische (1851) führten ihn, ebenso die Bayerischen Entwürfe von 1822 und 1827, obwohl sie sämmtlich mit Entschiedenheit der subjektiven Auffassung huldigten, ja die letzteren behielten ihre frühere Fassung wörtlich bei, als sie 1831 ins objektive Lager übergingen, — für so indifferent wurde jener Ausdruck überall bezüglich der hier vorliegenden Frage gehalten. Und wie in Bayern, so bei der Preußischen Gesetzrevision. Auch in Preußen vertraten die ersten Entwürfe, namentlich die von 1838—1840 und 1843 mit

Bestimmtheit die subjektive Auffassung, sie nahmen ausdrücklich einen Paragraphen (57.) auf, welcher lautete:

> „Die Strafbarkeit eines verbrecherischen Versuchs wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter sich zu demselben ungeeigneter Mittel bedient oder die Handlung an einem Gegenstand verübt hat, bei welchem die gesetzwidrige Wirkung nicht eintreten kann."

und doch definirten sie den Versuch im §. 55.:

> „Der Versuch eines Verbrechens wird strafbar, sobald derselbe durch eine solche äußere Handlung sich offenbart hat, welche schon als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten ist."

Die Worte „Anfang der Ausführung eines Verbrechens" hatten überall nur den Zweck, die bloßen Vorbereitungshandlungen von den eigentlichen Versuchshandlungen zu sondern, und nirgends die Aufgabe, der sog. objektiven Auffassung als Ausdruck zu dienen. Zachariae, der jenen gesetzgeberischen Bewegungen nahe stand, hat von dieser Interpretation auch nie etwas wissen wollen, legte vielmehr den ganzen Ton auf das Wörtchen „enthalten" (welche einen Anfang der Ausführung enthalten): „es könne keinem Zweifel unterliegen, daß damit eine nothwendige objektive Beschaffenheit der Handlung bezeichnet, die bloße Meinung, das subjektive Dafürhalten des Thäters damit für ungenügend erklärt sei .... Etwas Anderes wäre es, wenn das Gesetz von Handlungen spräche, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens angefangen würde, wie z. B. das Thüringische Strafgesetz art. 23. sich ausdrückt" (Goltd. Arch. Bd. 5. S. 548). Natürlich ist diese noch spitzfindigere Unterscheidung ebensowenig begründet. Zwar hatte sich die Gesetzgebungskommission von 1845, von welcher jenes Wörtchen herrührt, von der subjektiven Auffassung abgekehrt und vertrat theoretisch den objektiven Standpunkt; sie strich den oben citirten §. 57. und wandelte die Worte „zu betrachten ist" in „enthalten" um, letzteres aber keineswegs, um ihrer objektiven Anschauung Ausdruck zu verleihen, sondern — wenn überhaupt aus einem speziellen Grunde — lediglich der Kürze wegen. Es ist dies unbestreitbar; denn sie vertheidigt die Fassung des alten §. 55. gegen die erhobenen Angriffe und reproduzirt seinen Inhalt, indem sie schon hier referendo das Wörtchen „enthalten" für „zu betrachten ist" gebraucht (Motive S. 132), beides offenbar für identisch ansehend, was es in Wahrheit ja auch ist. Die Gesetzgebungskommission von 1845 wollte Straflosigkeit[4]) des Versuchs am untauglichen Objekt oder mit absolut untauglichen Mitteln, weil es in beiden Fällen an einem Thatbestande des Verbrechens fehle. Sie vermied es aber, diesem Gedanken gesetzlichen Ausdruck zu verschaffen, seine Entscheidung der Doktrin überlassend; der Staatsrath billigte diesen Standpunkt. — In den späteren Entwürfen von 1846 und 1847 strich man sogar die Definition des Versuchs ganz, stellte sie aber mit Rücksicht auf die Geschworenengerichte wieder her, denen man die Entscheidung der zahllosen Kontroversen über die Grenze des strafbaren Versuchs und der Vorbereitungshandlungen nicht überlassen wollte. So ist der §. 31. des Preußischen Strafgesetzbuches entstanden. Es ist eklatant, daß die

---

[4]) Diese Gesetzgebungskommission vertritt die Straflosigkeit des Versuchs am untauglichen Objekt, wie es scheint, im Wesentlichen aus demselben Gesichtspunkt, der hier hervorgekehrt wird; sie beeinträchtigt freilich die Klarheit ihrer Beweisführung dadurch, daß sie den Versuch am untauglichen Objekt von dem am nichtexistirenden nicht sondert, und daß sie immer beide und den Versuch mit untauglichen Mitteln unter dem gemeinschaftlichen Gesichtspunkt, daß „es am Thatbestand des Vergehens ermangele", zusammenfaßt, welcher gemeinschaftliche Gesichtspunkt dann im Staatsrath allein noch erwähnt wird.

Worte „welche einen Anfang der Ausführung enthalten“ schon im Sinne des Preußischen Gesetzgebers nicht zur Entscheidung jener Streitfrage bestimmt waren.

Daß man bei Abfassung des Reichsstrafgesetzbuchs die Entscheidung derselben ausdrücklich ablehnte und allseitiges Einverständniß herrschte, daß in den Worten des Gesetzes eine solche nicht enthalten sei, ist allgemein bekannt und wird von den Motiven besonders hervorgehoben.

Die Worte „Anfang der Ausführung“ hatten und haben also lediglich den Zweck, die bloßen Vorbereitungshandlungen von den Ausführungshandlungen, den eigentlichen Versuchshandlungen, abzugrenzen, sind aber für die Frage, ob die Ausführung objektiv oder blos nach der Meinung des Thäters begonnen haben müsse, indifferent. — Aus dem sprachlichen Ausdruck dieses und der folgenden Paragraphen läßt sich demnach für die Entscheidung der Frage kein Material gewinnen, jedenfalls nicht im Sinne der Gegner, eher noch im Sinne des Reichsgerichts; denn daß man unter „Versuch einer Handlung“, „Versuch eines Vergehens“ im gewöhnlichen Sprachgebrauch jeden Versuch schlechtweg versteht, auch den, welcher unmöglich zum Ziele führen kann, ist nicht gut zu bestreiten, und es müssen besondere Gründe dafür erbracht werden, daß der Gesetzgeber von dem gewöhnlichen Sprachgebrauch abgewichen sein sollte. Indessen soll hierauf kein Gewicht gelegt werden, weil der Gesetzgeber die vorliegende Streitfrage eben nicht entscheiden wollte und der Ueberzeugung war, daß der von ihm gewählte Ausdruck beide Meinungen decke, — gegenüber dieser Ansicht des Gesetzgebers muß jede Silbenstecherei schweigen, sie würde dem Gesetzgeber nur etwas suppeditiren, was derselbe absichtlich nicht gesagt hat.

Kapitel IV.

Fortsetzung.

Welche materiellen Gründe allgemeiner Natur führt man für die objektive Auslegung jener Worte „Anfang der Ausführung“ an, weshalb behauptet man die Straflosigkeit derjenigen Versuche, welche sich als Anfang der Ausführung im objektiven Sinne nicht darstellen? Formulirt man die Frage so, dann erkennt man alsbald, daß jene Gründe wenig stichhaltig sind, so wenig, daß über sie unter den Vertretern der Theorie selbst keine Uebereinstimmung herrscht. Abgesehen vom Kanonischen Rechte, welches sagt, der Versuch am untauglichen Objekt könne nicht gestraft werden, weil Gott gezeigt habe, daß er den Menschen nicht habe sündigen lassen wollen, vermag man nur folgende Argumente geltend zu machen:

1. Der Gebrauch eines absolut untauglichen Mittels lege für die Bestimmtheit des verbrecherischen Willens kein Zeugniß ab (Zachariä Versuch S. 240; John Nr. 93, wenn auch in abweichender Form). Wohl wahr, — aber die Bestimmtheit kann aus anderen Beweisen geschlossen werden. Dieser Grund verwechselt, wie Schwarze (in Holtzendorfs Handbuch Bd II. S. 292—93) näher ausführt, die **Beweisfrage** mit der **Thatbestandsfrage**. Seine Schwäche ist so offensichtlich, daß er von den meisten Verfechtern jener Theorie entweder gar nicht erwähnt oder entschieden reprobirt wird. So sagt Scherer, einer ihrer überzeugtesten Anhänger, im Gerichtssaal Bd. 29 S. 506: „Dagegen manifestirt der Thäter durch den Versuch am absolut untauglichen Objekt oder mit absolut untauglichen Mitteln seinen verbrecherischen Willen auf eine unzweifelhafte Weise . . . Wer zum Versuch mit absolut untauglichen Mitteln oder am absolut untauglichen Objekt geschritten ist, — vorausgesetzt, daß er im Irrthum hierüber befangen war — hat seinen Willen bez. seine Gedanken nicht nur unzweideutig manifestirt, sondern er hat auch bewiesen, daß er vor

der Ausführung der That nicht zurückschrecken würde. Sein verbrecherischer Wille ist auf eine Art in Erscheinung getreten, daß kein Zweifel mehr aufkommen kann."

2. Das deutsche Recht bestrafe den Versuch nur deshalb milder als das vollendete Verbrechen, weil der Erfolg des Versuchs ein geringerer sei, mit anderen Worten: „Je kleiner der Erfolg — desto milder die Strafe." Es sei nur eine logische Konsequenz dieses objektiven Standpunktes, daß keine Strafe einträte, wenn ein Erfolg nicht möglich sei. — So Scherer S. 493. l. c., allein mit Unrecht, — die logische Konsequenz jenes „objektiven Standpunkts" wäre, daß eine Strafe nicht eintritt, wo ein Erfolg nicht eintritt, d. h. die Straflosigkeit der Versuchshandlungen allgemein. Der Satz beweist zu viel, und zwar einfach, weil er nicht richtig ist. Scherer fühlt das auch und lenkt ein: es sei doch ein Unterschied zwischen einem erfolglosen Versuch mit tauglichen Mitteln und einem solchen mit absolut untauglichen, — bei letzterem trete nicht einmal eine Gefährdung des angegriffenen Objektes ein; — und damit nimmt er das kräftigste Argument der gegnerischen Theorie auf. Es steckt in diesem Argument allerdings eine gewisse Wahrheit, und es soll versucht werden, diese Wahrheit im weiteren Verfolg der Arbeit ans Tageslicht zu fördern. So wie der Satz hier ausgesprochen wird: „Eine That, welche sich als Ausflucht eines verbrecherischen Willens darstellt, müßte straflos sein, wenn sie das angegriffene Objekt nicht gefährden könne", kann demselben nicht zugestimmt werden. Jede That, welche in concreto nicht zum Ziel führen kann aus irgend einem Grunde, sei es, daß sie zur falschen Zeit, am unrichtigen Orte, mit in concreto untauglichen Mitteln oder mit ungenügenden Kräften unternommen wird, ist dem Objekt ebenso ungefährlich, wie eine mit absolut untauglichen Mitteln unternommene. Jeder aus solchem Grunde mißglückte Versuch müßte darnach straffrei sein, und die objektive Theorie müßte auf Grund jenes Satzes zu ganz anderen Konsequenzen gelangen, als sie zu ziehen wagt. Mit dem vollen Schwergewicht seiner Deduktion greift das Reichsgericht gerade diesen Satz von der objektiven Gefährlichkeit der Versuchshandlungen an, ihn richtig als das Herz der gegnerischen Anschauung erkennend; es geht in seiner Abweisung so weit, daß es in dem bekannten Plenarbeschluß vom 24. Mai 1880 jeder mißglückten Versuchshandlung ohne Ausnahme den Charakter der Gefährlichkeit abspricht; alle Versuchshandlungen seien in Wahrheit ungefährlich, das Ausbleiben des Erfolges beweise, daß die Handlung zu seiner Erreichung absolut untauglich gewesen wäre. „Der Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung und dem durch dieselbe beabsichtigten Erfolge ist niemals durch das Dasein oder Fehlen eines einzelnen Zwischenereignisses unbedingt gegeben oder aufgehoben, sondern jedes auf den endlichen Ausgang Einfluß äußernde Ereigniß oder Verhältniß giebt stets als einzelner Kausalitätsfaktor nur eine größere oder geringere Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des letzteren, niemals die Gewißheit seines Eintritts oder Nichteintritts. Die Freigebung der jede Möglichkeit der Vollendung ausschließenden Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch würde nicht die Beschränkung des strafbaren Versuchs nur auf die eine theilweise Vollendung enthaltenden, weil es solche nicht giebt, sondern die Straflosigkeit jedes Versuchs zum Resultate haben. Denn kausal für den Erfolg ist eine Handlung nie, wenn der Erfolg nicht eingetreten ist; der Nichteintritt zeigt eben, daß sie nicht kausal war. Aber es darf auch weiter gesagt werden, daß es im Allgemeinen derartige Handlungen, die unter allen Umständen ungeeignet sind, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht giebt, in Einzelfällen dagegen jede Handlung,

die nicht zum Erfolge geführt hat, als eine zu dessen Hervorbringung absolut ungeeignete sich erwiesen hat."

Diese Deduktion des Reichsgerichts ist bestrickend, einfach und logisch, den Geist des Hörers überwältigend; jeder Satz scheint wie aus Quadern gebaut, — und doch hat sie keinen der Gegner überzeugt und nur desto häufigeren Widerspruch hervorgerufen. Der Begriff der Gefahr — argumentirt man — dürfe nicht ex post, aus einem Zeitpunkte, wo der Erfolg bereits eingetreten oder verfehlt ist, konstruirt werden, in diesem Moment sei von einer Gefahr keine Rede mehr, sondern nur von Gewißheit, — er müßte vielmehr für den Augenblick des Hervorbrechens der feindlichen Mächte, a priori, mit Rücksicht auf die vermuthliche Gestaltung der Zukunft beurtheilt werden; im heftigsten Kartätschenfeuer wäre man sonst nicht in Gefahr gewesen, weil man zufällig mit heiler Haut davon gekommen ist, und dürfte sich Ausdrücke, wie „die Gefahr ist glücklich vorübergegangen", „ich war in großer Gefahr", nicht erlauben. — Diesen Einwendungen wird eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden dürfen, und der Standpunkt des Reichsgerichts scheint von einer gewissen Einseitigkeit nicht vollkommen befreit zu sein; die richtige Entscheidung wird in der Mitte liegen. Unzweifelhaft war Derjenige in Gefahr, auf welchen der Mörder das Gewehr angeschlagen hat, auch wenn er nicht getroffen worden ist; allein — er war nicht in Gefahr durch den Schuß und die herausfliegende Kugel — darin hat das Reichsgericht vollkommen Recht — sondern durch den — zur Realisirung schreitenden verbrecherischen Willen des Mörders. Dieser zur Ausführung sich verstehende feindliche Wille ist das Bedrohliche, Gefährliche, auch wenn er sich im Mittel vergreift, und er bleibt bedrohlich, gefährlich, so lange er noch Mittel besitzt, sich zu verwirklichen (z. B. Patronen). Das falsch gerichtete Gewehr, die nach verkehrter Richtung fliegende Kugel ist nicht gefährlich und ist es nie gewesen; im Gegentheil, durch sie hört der gefährliche Wille auf, gefährlich zu sein, oder — wenn er noch weitere Mittel, sich zu bethätigen, besitzt — so vermindert sich seine Gefährlichkeit durch den ungeschickten Verbrauch des ersten Mittels. Nicht also die mißglückte That war gefährlich, wohl aber der sie gebährende Wille. Auf diesen wichtigen — vom Reichsgericht wie von den Gegnern nicht gewürdigten — Unterschied kommt Alles an, und die Konsequenzen davon werden am Schluß der Abhandlung gezogen werden. Der Wille war gefährlich — nicht die That.

Mit solchem Zugeständniß werden sich freilich die Anhänger der objektiven Theorie nicht begnügen; sie verlangen (cfr. Dr. Ludwig Cohn, Goltd. Arch. Bd. 28. S. 361 ff.), daß die (erfolglosen) Versuchshandlungen selbst in gefährliche und nicht gefährliche, d. h. in solche, die an sich geeignet sind, die Absicht zu verwirklichen, und in solche, denen die Kraft dazu fehlt, kategorisirt werden, und sie könnten sich hierfür, wie zur Widerlegung der Ansicht des Reichsgerichts, welches den Begriff der Gefährlichkeit erfolgloser Versuchshandlungen so ganz bei Seite wirft, nicht blos auf den Sprachgebrauch des Lebens, sondern sogar auf den Wortlaut des Strafgesetzbuches berufen, welches in zahllosen Paragraphen (§§. 52. 54. 130. 187. 223a. 249. 252. 255. 312. 313. 314. 315. 316. 321. 323. 330. 360. Nr. 10. 2c.) gerade bei ausgebliebenem Erfolge mit dem Begriff der Gefährlichkeit operirt, diesen also selbst anerkennt. Indessen wäre diese Berufung auf das Strafgesetzbuch nur Schein. Dasselbe bedient sich zwar der Ausdrücke „Gefahr" und „Gefährlichkeit" auch bei ausgebliebenem Erfolge, verbindet aber mit ihnen in den verschiedenen Anwendungen sehr verschiedene Begriffe, deren Umfang für jeden einzelnen Paragraphen besonders festgestellt werden muß, aber auch ohne besondere

Schwierigkeiten aus dem Zusammenhang festgestellt werden kann. Keiner dieser Begriffe hat jedoch einen allgemeinen Charakter und ist für den Versuchsparagraphen verwendbar.

Trotzdem soll nicht geleugnet werden, daß auch bei den Versuchshandlungen selbst gefährliche und nicht gefährliche sprachlich unterschieden werden können, und daß der abweichende Standpunkt des Reichsgerichts der Auffassung der Sprache und des gewöhnlichen Lebens äußerlich vielleicht etwas zu schroff gegenübertritt. Immerhin ist jener Unterschied — soweit er besteht — ein minutiöser und, soviel ich sehe, in einem zeitlichen Moment beschlossen. Ungefährlich nennen wir diejenige Versuchshandlung, bei welcher es für den Beobachter, welcher alle präsenten Umstände genau kennt, von vornherein zweifellos war, daß sie ihr Ziel nicht erreicht, mag die Ursache davon im Subjekt oder im Objekt, in Zeit, Ort oder Art der Ausführung liegen, — gefährlich die, bei welcher das nicht der Fall ist, bei welcher das hindernde Element erst im Verlaufe der Handlung in die Wahrnehmung des Beobachtenden tritt. Für den Begriff der Gefährlichkeit entscheidet nicht, ob das hindernde Element erst im Verlauf der Handlung sich bildet, entsteht, in Wirksamkeit tritt, sondern allein, ob es vorher vom Beobachtenden bemerkt worden ist oder nicht. Wenn ein Versuch mit den geschicktesten Kräften, den besten Werkzeugen, unter den scheinbar günstigsten Auspizien gegen ein wehrloses Objekt unternommen wird, so nennen wir ihn gewiß gefährlich, auch wenn der Thäter im nächsten Moment von einer längst entstandenen, gleichmäßig heranbrausenden oder sonst mit absoluter Nothwendigkeit wirksam werdenden Naturkraft vernichtet, sein Versuch zerstört wird, wir nennen ihn gefährlich lediglich deshalb, weil wir an diese Naturkraft nicht gedacht, ihr Heranbrausen vorher nicht bemerkt haben, — wir würden ihn ungefährlich nennen, wenn wir das Eingreifen der Naturkraft vorhergewußt hätten. Und wenn wir einen Meuchelmörder gegen ein schlafendes Kind heranschleichen sehen, aber gleichzeitig wahrnehmen, daß die Wächter mit gespanntem Gewehr den Mörder erwarten, so werden wir dessen Beginnen für so ungefährlich erachten, daß wir das Kind nicht einmal wecken möchten, — obwohl das hindernde Element erst im Verlaufe des Thuns in die Aktion tritt. Ob eine (mißglückte) Handlung irgend welcher Art gefährlich zu nennen war oder nicht, richtet sich somit allein danach, ob in dem Beobachtungsmoment die hindernde Kraft bereits erkennbar war oder nicht. Dies scheint in Wahrheit der ganze Unterschied, und daß dieser von ausschlaggebender, juristischer Bedeutung werden müßte, daß auf ihn irgend welche kriminalistische Unterscheidung für die Strafbarkeit des Thäters gebaut werden dürfte, wird man schwerlich behaupten wollen. Ja, weiter! Ein wirklich objektiver, alle Verhältnisse überschauender und sie klar beurtheilender Beobachter wird bei jedem Versuch das Gelingen oder Mißlingen vorhersagen können und von einer Gefährlichkeit der mißglückenden Handlung (im Gegensatz zum Willen) gar nicht sprechen dürfen, also de facto zu demselben Resultat gelangen wie das Reichsgericht. Wenn die objektive Theorie dies nicht anerkennen will, so liegt das, wie ich glaube, in einem logischen quid pro quo, das ihr passirt: sie beurtheilt die Handlung keineswegs so objektiv, wie sie vorgiebt, — in allen Beziehungen, nach allen Umständen deren Gefährlichkeit wie ein unparteiischer, vollkommen informirter Beobachter abwägend, sondern sie versetzt sich ebenso wie die subjektive Theorie in die Seele des Thäters und beurtheilt die Verhältnisse, die Möglichkeit des Erfolges, die Gefährlichkeit völlig aus dessen Anschauungen heraus, mit der einzigen Abweichung, daß sie den Irrthum über die Untauglichkeit des Mittels, d. h. nur des sogen. absolut untauglichen Mittels korrigirt. Daher sieht sie

trotz ihrer angeblichen Objektivität jede Handlung, welche nicht gerade an der absoluten Untauglichkeit des Mittels scheitern muß, — genau so wie der Thäter selbst — für möglicher Weise kausal, für gefährlich an, obwohl dieselbe Handlung von einem über alle Verhältnisse unterrichteten, wirklich objektiven Beobachter für ebenso ungefährlich erklärt werden müßte, wie jene. In Wahrheit ist die objektive Theorie in derselben Weise subjektiv, wie ihre Gegnerin, nur daß sie in die subjektive Auffassung einen Fehler hineinkorrigirt und daraus Konsequenzen zieht.

3. Man sagt: „Wenn sich das vollendete dolose Verbrechen dadurch charakterisirt, daß der verbrecherische dolus durch die verbrecherische Handlung seine vollständige Verwirklichung gefunden hat, so kann der Versuch dem gegenüber nur aufgefaßt werden als eine Handlungsweise, in welcher die verbrecherische Absicht zwar nicht ihre vollständige, aber doch eine theilweise Verwirklichung gefunden hat. Der Versuch ist also hiernach theilweise Verwirklichung der Absicht" (Geyer, Zeitschrift für die ges. Rechtsw. Bd. I S. 41.—42.). Soweit dieser Satz eine Begründung der objektiven Ansicht enthalten soll, ist er schon genügend durch Lammasch (das Moment objektiver Gefährlichkeit 2c. S. 14) und von Buri (Zeitschrift I. S. 193 ff.) widerlegt, welche ausführen, daß bei keinem Versuch die Absicht theilweise erreicht sei, indem diese auf tödten, nothzüchtigen 2c. gehe, es aber eine theilweise Tödtung, Nothzüchtigung nicht gebe. Soweit jener Satz aber ausdrücken soll, daß beim strafbaren Versuch die vorgenommene Thätigkeit schon ein wirkliches Stück des zurückzulegenden Weges, an sich tauglich zur Vollendung sein müsse, ist sie weiter nichts, als — der Lehrsatz der objektiven Theorie selbst in ein wenig andere Worte gegossen, kann also nicht zu seiner Stütze verwendet werden.

4. Mit einem neuen Gedanken hat Geyer die objektive Theorie zu fundiren gesucht. Er behauptet: wenn Jemand irrthümlich ein untaugliches Mittel statt eines tauglichen, — Zucker statt Arsenik, ein ungeladenes Gewehr statt eines geladenen — ergriffe, so läge eine Divergenz zwischen Wille und That vor, welche die Zurechenbarkeit der letzeren aufhöbe: „Was der Thäter will, thut er nicht, was er thut, will er nicht." Geyer erweitert diesen scheinbar einfachen Gedanken dahin, daß überall, wo die Handlungsweise des Thäters eine solche ist, welche die verbrecherische Absicht nicht herbeiführen kann, diese verbrecherische Absicht in der Handlungsweise nicht verwirklicht sei, Absicht und Handlung ganz auseinanderfielen, und Bestrafung nicht möglich sei. „Kläre den Abergläubischen oder Unwissenden auf über seine verkehrte Anschauung, und es fällt ihm nicht ein, noch weiter zu beten oder Zucker zu reichen; denn nicht das als solches war seine Absicht, sondern: zu tödten." — Es liegt aber auf der Hand (cfr. v. Buri l. c.), daß damit die Straflosigkeit jedes Versuches behauptet ist, und alles Sträuben Geyers gegen diese Konsequenz ist vergeblich. Kläre den eine Strafthat Versuchenden darüber auf, daß die unternommene Handlung — aus irgend einem Grunde — seine verbrecherische Absicht nicht herbeiführen kann, und es fällt ihm nicht ein, dieselbe (in der geplanten Art) fortzusetzen. Kläre den Schützen darüber auf, daß er falsch zielt, und er wird so sicher das falsche Zielen unterlassen, wie der Mörder, welcher Arsenik in die Tasse streuen will, den Zucker fallen läßt, wenn er ihn als solchen erkennt. Allerdings wird der Schütze jetzt wahrscheinlich statt der falschen Zielrichtung die richtige nehmen, wenn er dazu noch Zeit hat, aber nicht minder wahrscheinlich der andere Mörder statt des Zuckers Arsenik, statt des ungeladenen Gewehres ein geladenes, vorausgesetzt, daß noch die Möglichkeit dazu geboten ist. Wenn Geyer hiergegen bemerkt: „beim falschen Zielen läge die Sache insofern anders, als der Irrende hier, wenn man ihm

klar macht, daß er vorbeischießen könne, nunmehr zwar an die Möglichkeit eines Fehlschlagens denken, nichtsdestoweniger aber bei der Anwendung des Mittels beharren werde", — so begeht Geyer einen doppelten Fehler. Nicht um die Möglichkeit handelt es sich, sondern um die Gewißheit: giebt man dem Schützen die Gewißheit, daß er falsch zielt oder zu kurz schießt, so steht er zweifellos von dieser Art, seine Absicht zu verwirklichen ab; ob er statt deren auf andere Art zielt oder näher herangeht, ist eine zweite Frage; — aber auch der Giftmischer wird bei seiner Absicht verharren, wenn man ihm nur mittheilt, daß das weiße Pulver, welches er in der Hand hält, möglicherweise Zucker sei. Und ferner, — nicht lediglich um das Werkzeug, das Mittel (das wäre eine petitio principii), sondern, wie Geyer selbst betont, um die ganze Handlung, den betreffenden Versuchsakt selbst, handelt es sich: nicht das Gewehr ist dem Zucker, sondern das Schießen mit unrichtigem Zielen ist dem Hineinwerfen des Zuckers statt Arsenik gegenüberzustellen; wenn jenes nicht die Tödtung herbeiführen kann, dann hat sich in ihm die Absicht der Tödtung ebensowenig verwirklicht, wie in dem Hineinschütten des Zuckers statt Arsenik.

In der That steht aber der zweite Gedanke Geyers mit dem ersten in keinem wirklichen Zusammenhange. Wollte man auch zugeben, daß, wenn Jemand Zucker statt Arsenik nimmt, Wille und That sich nicht decken, wie wenn Jemand zu einem Rechtsgeschäft Ja sagen will und er sagt Nein, — so würde daraus doch nun und nimmermehr folgen, daß diese Divergenz überall vorläge, wo die gewollte Thätigkeit nicht zum Ziele führen kann. Es kommt lediglich darauf an, ob die Thätigkeit so ausgeführt wird, so geschieht, wie sie gewollt ist, — ist das der Fall, so besteht keine Divergenz zwischen Wille und Wirklichkeit, mag auch die Thätigkeit nicht zum Ziele führen können; die That war dann eben schlecht geplant. — Von einer Verwirklichung der Absicht in der Thätigkeit, in der Versuchshandlung darf überhaupt nicht geredet werden. Jede Versuchshandlung, wie jeder — auch der kleinste — Theil einer Handlung ist allerdings das Korrelat eines Willensmomentes, des Vorsatzes, dem er entsprechen muß, allein dieses Willensmoment, welchem die Thätigkeit entsprechen muß, welches die Seele dieser Thätigkeit bildet und ihre Zurechenbarkeit bestimmt, ist ein ganz anderes, als die Endabsicht, welche über all' diesen einzelnen Willensmomenten schwebt und auf das Resultat aller Handlungstheile gerichtet ist. Die Endabsicht geht z. B. auf Tödtung, sie veranlaßt, sie dirigirt die einzelnen Thätigkeiten, das Hochheben, das Abdrücken des Gewehres, die Entzündung der Mine, das Hineinstoßen in den Abgrund, das Einschütten des Arseniks 2c., aber sie deckt sich nicht mit ihnen, sie verwirklicht sich nicht in ihnen; dies thut nur der spezielle Vorsatz, der in ihnen waltet, also der Vorsatz, das Gewehr abzudrücken, die Mine zu entzünden 2c., und nur dieser kommt für die Zurechenbarkeit der einzelnen Thätigkeiten, der Versuchshandlung, in Betracht. Nur dann also, wenn etwas Anderes geschieht, als gewollt wird, kann es dem Thäter nicht zugerechnet werden, nicht aber, wenn das Gethane nicht geeignet ist, die Absicht zu erreichen.

Zu welchen Trugschlüssen jene irrthümliche Ansicht Geyer verleitet, zeigt folgende Ausführung: Wenn ein Schauspieler versehentlich statt einer Theaterpistole eine scharf geladene ergreift (ohne culpa) und damit seinen Partner todtschießt, so sei man über seine Straflosigkeit einig, weil seine Handlung nicht seiner Absicht (eine Rolle in einem Theaterstück zu spielen) entsprochen hätte. „Wer Zucker in einen Trank mischt, weil er ihn für Arsenik hält, und die Absicht hat, einen Anderen damit zu vergiften, thut nun doch offenbar gleichfalls etwas, was seiner Absicht nicht entspricht. . . . Hätte jener gewußt,

daß das Gewehr geladen sei, so hätte er das Abdrücken unterlassen, weil es seiner Absicht widersprochen hätte; hätte dieser gewußt, daß er Zucker in den Händen habe, so hätte er die Beimischung unterlassen, weil sie mit seiner Absicht im Widerspruch stand. In keinem der beiden Fälle kann man also, was gethan wurde, zur Absicht zurechnen, und es ist dabei gleichgültig, ob diese Absicht ein dolus malus ist, wie in dem einen Falle, oder nicht." — Der Fehlschluß, in den Geyer verfällt, ist der: der Schauspieler ist nicht deshalb straflos, weil seine Absicht auf das Spielen einer Theaterrolle gerichtet war und seine Handlung nicht dieser Absicht entsprach, sondern deshalb, weil er nicht die Absicht der Tödtung, nicht den Vorsatz des Hinausschleuderns der Kugel hatte, weil er Beides nicht gewollt hat, die Tödtung also nicht als Willenshandlung ihm angerechnet werden darf. Was er daneben für eine Absicht hatte, ob er eine solche überhaupt gehabt hat, und ob dieser indifferenten Absicht seine Handlung nicht entsprochen hat, ist gleichgültig; auf diese andere Absicht kommt so wenig an, daß wir gar nicht zu wissen brauchen, worauf sie gegangen ist; wesentlich ist allein, ob die Tödtung, das Hinausschleudern der Kugel gewollt war oder nicht. Das tertium comparationis der Geyerschen Parallele ist also zwar vorhanden, aber ein für beide Fälle und ihre strafrechtliche Beurtheilung durchaus unerheblicher Umstand. Nur wo Wille und Handlung auseinandergehen, wo „nicht gewollt wird, was gethan wird", hört die Zurechenbarkeit auf, nun und nimmer aber, wo das Gewollte und Ausgeführte den beabsichtigten Erfolg nicht erreicht oder nicht erreichen kann.

Ist nun Ersteres wenigstens bei dem Vergiftungsversuch mit Zucker der Fall? Ist hier eine wirkliche Divergenz zwischen Wille und That vorhanden? Geyer fühlt, daß diese angebliche Divergenz jedenfalls eine Achillesferse hat, nämlich ihre Aehnlichkeit mit der Verwendung eines untauglichen Mittels ohne Irrthum über dies Mittel selbst, lediglich aus Irrthum über seine Wirksamkeit, über eine ihm beigelegte Eigenschaft, z. B. Jemand nimmt Magnesia zum Vergiften, meinend, daß Magnesia Gift, zum Tödten geeignet sei. Geyer sieht klar, daß beide Fälle kriminalistisch nicht verschieden behandelt werden können; er riskirt darum den salto mortale und behauptet auch hier — Divergenz zwischen Wille und That. Der Mann will aber zweifellos Magnesia nehmen, wobei er sich allerdings theoretisch über dessen Eigenschaften täuscht, die That entspricht vollständig seinem Willen, — wie kann man sie ihm nicht zurechnen? Geyer geht noch weiter: Er führt richtig aus, daß man die Tauglichkeit eines Mittels nur nach allen konkreten Umständen seiner Anwendung, nicht nach allgemeinen Abstraktionen, nach sonstigen Möglichkeiten beurtheilen dürfe, aber er folgert daraus, daß dem Thäter nur diejenige Art der Wirkung seines Mittels, welche er sich gedacht, die Art, wie er sich das Mittel habe dienstbar machen wollen, zuzurechnen sei. Daher wäre das Todtbeten straflos, denn wenn es auch möglich sei, daß der Andere, welcher das Todtbeten mitanhört und daran glaubt, vor Schreck stürbe, so dürfe diese Wirkung dem Todtbeten doch nicht zugerechnet werden, weil er nicht sie, sondern eine andere Art der Wirkung von seinen Worten erwartet habe. Wer das Gegentheil behaupte, sei „über den Begriff des Mittels sich nicht klar geworden". Mit Recht bemerkt v. Buri dagegen: dann sei auch straflos, wer ein ungeladenes Gewehr in dem Glauben, es sei geladen, auf seinen Gegner anschlägt, obwohl dieser vor Schreck in den Abgrund fällt und sich das Genick bricht; nach der Geyerschen Ansicht wäre der Tod des Gestürzten nicht durch das Anschlagen des Gewehres verursacht worden! Und wenn Jemand einen Anderen in den Abgrund stößt, dieser aber beim Hinunterstürzen von einer verirrten Kugel getroffen wird, oder wenn ein Mädchen ihr Kind ins Wasser wirft, damit es ertrinke, dieses aber

vorher von einem Raubthier gefressen wird oder beim Sturz sich den Kopf zerschellt, — so wären diese Todesfälle den Thätern nicht zuzurechnen, und Beide nur wegen Versuchs zu bestrafen! Ja, mehr! Was heißt denn „Art der Wirkung“? Wenn Kleopatra ihre Sklaven vergiftete, um die Wirkungen der einzelnen Gifte zu beobachten, dann kam es ihr nicht auf das Vergiften an sich an, sondern nur auf eine bestimmte Art der Vergiftung; — wäre ihr der Tod des Sklaven nicht zuzurechnen gewesen, wenn sie statt des gewollten Giftes irrthümlich ein falsches gegriffen hätte? Und doch hätte sie unfraglich die That unterlassen, wenn sie gewußt hätte, daß sie das falsche Gift, dessen Wirkung sie bereits kannte, genommen habe, und doch wäre ihr auf die bestimmte Art der Wirkung viel mehr angekommen, als vielleicht jenem beim Todtbeten! Wo ist die Grenze? Soll jeder — auch der geringste — Irrthum über die Art der Wirkung die Zurechenbarkeit aufheben? Das wird selbst Geyer nicht wollen, das wäre ein Satz, der in seinen Konsequenzen nicht auszudenken wäre, der jede Strafrechtspflege auf den Kopf stellte und die Gerechtigkeit Spießruthen laufen ließe. Und doch muß Geyer nach seiner Definition diese Konsequenzen ziehen, oder er muß einräumen, daß die Unklarheit bezüglich des „Mittels“ nicht so sehr auf Seiten der Gegner wie auf seiner eigenen sich befindet. Unternimmt Jemand eine Handlung, um eine gewisse Wirkung zu erzielen, eine gewisse Absicht zu realisiren, — und wird die Absicht durch diese Handlung realisirt, so war letztere eben Mittel, so ist die Wirkung dem Thäter zuzurechnen, mag sie in dieser oder jener Art zu Stande gekommen sein, — entscheidend ist nur, ob der Kausalzusammenhang gegeben ist und der Erfolg der gewollte war. Der Kausalzusammenhang muß freilich immer vorhanden sein: wenn des Mörders Kugel den Feind verfehlt, dieser aber bei seinem Rückwege auf der verirrten Kugel ausgleitet und den Hals bricht, so kann der Tod dem Schützen nicht zugerechnet werden; aber nicht, weil er die Wirkung hat in anderer Art erzielen wollen, sondern weil eine Wirkung seiner Handlung gar nicht eingetreten ist, nach menschlicher Beurtheilung der Kausalitätsverhältnisse der Tod nicht mehr auf das Abschießen der Kugel, auf den Willen und die Handlung des Mörders zurückgeführt werden darf, weil sein Thun wohl als eine der vielen Voraussetzungen des Todes, nicht aber als „Ursache“ desselben im strafrechtlichen Sinne betrachtet werden kann. An Verkennung dieses Punktes scheint auch die ausgezeichnete Abhandlung Hälschners über diese Frage in seinem deutschen Strafrecht I. §§. 130. 131. zu leiden: die von ihm gewählten Beispiele — daß der vom Schuß Getroffene durch einen zufällig herabstürzenden Stein, daß der unter den Baum Gebrachte vom Blitz erschlagen wird — sind gleichfalls solche, bei welchen der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Tod ermangelt, wo der Tod nicht durch den Schuß, sondern den Stein „verursacht“ ist. Auch Hälschner ist nicht im Stande, eine irgend brauchbare Begriffsbestimmung der „Art der Wirkung“ zu formuliren und muß das, was er am Schluß des §. 130. als Lehrsatz ausgesprochen hat, im §. 131. im Wesentlichen wieder zurücknehmen, ja er kommt S. 289 sachlich, wie es scheint, zu demselben Resultat, welches hier vertreten wird. Andererseits kann nicht verkannt und muß hervorgehoben werden, daß die Entscheidung, ob Kausalzusammenhang vorhanden ist, im einzelnen Fall sehr zweifelhaft sein kann: so möchte im Geyerschen Beispiel vom Todtbeten, dessen Opfer vor Angst über das Todtbeten stirbt, — im Gegensatz zu v. Buri — ein Kausalzusammenhang kaum anzunehmen sein; man wird richtiger sagen, der Verstorbene ist nicht am Aberglauben seines Feindes und an dessen Worten, sondern an seinem eigenen Aberglauben verschieden, der durch jene Worte nur in entfernter Weise angeregt worden ist, wie das durch

4*

irgend eine andere Einbildung oder Zufälligkeit hätte geschehen können; jene Worte waren eine Voraussetzung, nicht die Ursache des Todes (cfr. Binding, Normen II. S. 434 ff., v. Buri l. c.).

Doch lassen wir alle Ausdehnungen und Konsequenzen, zu welchen Geyer seine ursprüngliche Ansicht zwingen möchte, und zu denen sie so ganz und gar nicht geeignet ist. Kehren wir zu dem Ausgangspunkt Geyers zurück, welcher noch am meisten den Schein des Richtigen an sich trägt, und prüfen wir, ob selbst bei dem Vergiftungsversuch mit Zucker eine solche Divergenz zwischen Wille und That besteht, daß dadurch die Zurechenbarkeit aufgehoben wird, ob also wirklich ein Anderes gewollt, ein Anderes gethan ist. Sogar dies muß geleugnet werden: Beim Hineinschütten jener weißen Masse, welche der Thäter für Arsenik hält, sind Wille und That übereinstimmend; der Thäter will wirklich jene weiße Masse in den Wein schütten, — nur bezüglich ihrer Qualität besteht eine Differenz zwischen seinen Gedanken und der Außenwelt, diese Differenz ist aber keine Differenz zwischen Wille und That, sondern zwischen Vorstellung und Wirklichkeit, d. h. ein einfacher Irrthum, wie jeder andere auch. Eine Divergenz zwischen Wille und That läge vor, wenn der Thäter jene Masse nicht in den Wein, sondern seinem Opfer in die Augen hätte werfen wollen, durch das Zittern der Hand ihm aber das Gift entfallen und in den Wein gesunken wäre, — hier könnte ihm das Hineinstreuen in den Wein nicht angerechnet werden, wenigstens nicht als vorsätzliches, mag es sich um Zucker oder Arsenik handeln. In dem Geyerschen Fall aber muß ihm das Hineinwerfen der weißen Masse a conto seiner Tödtungsabsicht voll zugerechnet werden, und nur ihre süßschmeckende unschuldige Eigenschaft, der Umstand, daß es gerade Zucker war, ist ihm nicht zuzurechnen (wenn man davon überhaupt sprechen darf), natürlich auch nicht zu seinem Nachtheil, daß es Arsenik gewesen wäre. —

So enthüllt sich die Geyersche „Divergenz zwischen Wille und That" als ein einfacher Irrthum über thatsächliche Verhältnisse, wie er sich bei jedem mißglückten Versuche findet und bei jedem mißglückten Versuche das Fehlschlagen des Erfolges verursacht hat. Dieser Irrthum kann sich auf Verhältnisse beziehen, welche der Handlung des Thäters näher oder entfernter liegen, früher oder später, mittelbarer oder unmittelbarer zur Wirksamkeit gelangen, — er ist aber in allen Fällen seinem Wesen nach derselbe, eine Divergenz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit, keine Divergenz zwischen Wille und That; — und es muß „dabei gleichgültig bleiben" — wie das Reichsgericht Entsch. Bd. I. S. 443 ausführt — „in Beziehung auf welche thatsächlichen Voraussetzungen, die nöthig waren, um das Verbrechen zu Stande zu bringen, er geirrt hat, ob das der Vollendung entgegen getretene Hinderniß im Verlauf der Handlung eingetreten oder bereits in deren Beginn vorhanden war, ob die von dem Thäter nicht in Rechnung gezogenen Kausalitätsfaktoren außer ihm liegende Verhältnisse oder Thätigkeiten sind, oder ob er über die Wirksamkeit seiner eigenen Handlungen geirrt, ob über die Wirksamkeit eines gebrauchten Mittels seiner Art oder Menge nach oder seiner Anwendung nach, ob über das als Mittel gebrauchte Objekt selbst oder über die ihm beigemessenen oder übersehenen Qualitäten." Gleichgültig muß auch sein, wie bereits hervorgehoben, ob dieser Irrthum für den Willen mehr oder weniger bestimmend war in Aktion zu treten; denn von Wichtigkeit für den Willen war der betreffende Irrthum bei allen mißglückten Versuchshandlungen, die sämmtlich in dieser ihrer Individualität unterblieben wären, wenn man den Thäter über den Irrthum aufgeklärt hätte; ob die Versuchshandlung aber nach solcher Aufklärung in verbesserter Gestalt wiederholt worden wäre, ist eine für die strafrechtliche

Beurtheilung der mißglückten nicht interessirende Frage, deren Beantwortung auch wieder bei allen Versuchshandlungen nach gleichen Erwägungen zu geschehen hätte.

Das sind die Gründe, welche die gegnerische Theorie für die Nothwendigkeit einer objektiven Auslegung der Worte „Anfang der Ausführung" vorbringt. Wir erhalten als Resultat: Die Nothwendigkeit der objektiven Auslegung folgt weder aus dem Wortlaut noch der Entstehungsgeschichte des Paragraphen, weder aus dem Willen des Gesetzgebers noch aus Gründen sonstiger Natur. Was ist sie also? Ein Dogma.

Doch selbst ein Dogma ließe man sich gefallen, wenn es zu rationellen Resultaten führte, wenn es nur möglich wäre. Keins von beiden ist der Fall; dies Dogma ist so unsicher, daß seine eigenen Anhänger in voller Verzweiflung über seinen Sinn sind und seinen Inhalt nicht halten und nicht fassen können. Während die Einen nur diejenigen Versuchshandlungen für straflos ansehen, bei welchen der Thäter ihrer Gattung nach untaugliche Mittel anwendet, nicht die, bei welchen die Mittel an sich tauglich sein würden, aber in concreto durch irgend einen Mangel untauglich sind (Wächter, Kropp, Bauer, Köstlin, v. Bar, Walter u. A.), wobei wieder mannigfache Differenzen im Einzelnen, wie bez. der „unzulänglichen" Mittel, der Bezeichnung „absolut" und „relativ" obwalten, erklärt die sogen. herrschende Meinung — vertreten vornehmlich durch Feuerbach, Mittermaier, Zachariae, Berner, Oppenhoff, Olshausen — den Versuch mit „absolut untauglichen" Mitteln für straflos, den mit „relativ untauglichen" für strafbar; Hefter, Temme, Geyer, Binding u. A. perhorresziren diese Unterscheidung und erachten jeden Versuch mit untauglichen Mitteln für straflos; noch weiter geht Rubo, welcher nur denjenigen Versuch bestraft wissen will, bei welchem der Hinderungsgrund weder in der Handlung noch im Objekt, sondern im Einwirken dritter Kräfte, im Verlauf der Handlung eingetretener neuer Umstände zu finden ist. Hierbei sind nur die Hauptunterschiede in großen Zügen hervorgehoben, da kaum zwei Schriftsteller vollkommen übereinstimmen, ausführliche Literaturnachweise sich gerade für diese Frage auch aller Orten finden.

Die Kritik kann sich in der Hauptsache auf die sogen. herrschende Ansicht beschränken, welche die Straflosigkeit des Versuchs am untauglichen wie am nicht existirenden Objekt oder mit absolut untauglichen Mitteln behauptet. An ihr wird ersichtlich sein, daß die „objektive Theorie" entweder zur Straflosigkeit jedes Versuchs führt und es keinen Halt auf der abschüssigen Ebene giebt, oder daß man anerkennen muß, daß jenes Prinzip, mag es hier oder dort eingeschränkt werden, kodifizirte Willkür ist und höchstens durch ein positives Gesetz in dieser oder jener Begrenzung, nicht aber durch die Wissenschaft eingeführt werden kann.

Kapitel V.

Die objektive Theorie.

Man sagt: „da der Versuch ein Anfang der Ausführung ist, so kann von keinem Versuche die Rede sein, wenn sich Jemand vornimmt, etwas Unmögliches zu thun, oder etwas Mögliches mit absolut vergeblichen Mitteln zu erreichen" (Rossi). „Etwas Unmögliches kann man nicht anfangen; so wenig die Ausführung des Unmöglichen möglich ist, so wenig der Anfang .... Ebensowenig kann man etwas Mögliches mit absolut untauglichen Mitteln anfangen, geschweige denn beendigen, weil es in diesem Falle an dem Bindemittel zwischen Wille und Objekt fehlt" (Scherer, Gerichtssaal Bd. 29. S. 506).

Diese Deduktion enthält zwei sehr verschiedene Ausgangspunkte: Beim Versuch am untauglichen wie am nicht existirenden Objekt soll ein Anfang der Ausführung deshalb nicht gegeben sein, weil eine Ausführung des Verbrechens hier überhaupt unmöglich sei, also ein Anfang der Ausführung nicht existiren könne — beim Versuch mit absolut untauglichen Mitteln, weil zwar eine Ausführung an sich möglich sei, durch die konkrete Handlung aber nicht angebahnt, diese somit nicht als wirklicher Anfang jener betrachtet werden könne, m. a. W. die vorgenommene Handlung — wegen Anwendung eines absolut untauglichen Mittels — nicht geeignet sei, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, den verbrecherischen Entschluß zu verwirklichen.

So verschieden diese beiden Ausgangspunkte sind, so gehören sie doch nothwendig zusammen; beide ergeben sich aus der objektiven Auffassung von selbst; wer diese vertritt, muß jene behaupten. Der gegnerischen Ansicht muß zugestanden werden, daß sie mit diesem doppelten Gesichtspunkt nur folgerichtig handelt und ihrer Grundanschauung einfach in die nothwendigsten Konsequenzen folgt. Dies Zugeständniß ist freilich ein Danaergeschenk; denn es enthält die Nothwendigkeit, daß, wenn der eine jener Gesichtspunkte als irrationell nachgewiesen ist, damit der andere von selbst fällt, weil in dem einen das Prinzip auch des anderen getroffen wird. Aus diesem Grunde und weil nach dem in Kap. II. Angeführten der Versuch am untauglichen Objekt so wie so ausscheidet, beschränkt sich die nachstehende Kritik auf den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln.

Wäre es richtig, daß „ein Anfang der Ausführung“ beim Versuch mit absolut untauglichen Mitteln nicht vorhanden sei, weil die vorgenommene Handlung unmöglich zum Ziele führen könne, so liegt auf der Hand, daß, wenn aus anderen Gründen die Versuchshandlung gleichfalls nicht zum Ziele führen könne, dasselbe Resultat behauptet werden müßte; denn auch hier „bleibt es wahr, daß der Handelnde auf die von ihm irrthümlich gewählte Weise keinen Erfolg in dem objektiven Zustand der Außenwelt hervorbringen kann; er hat demgemäß den Rechtszustand nicht verletzt und nicht verletzen können; folglich existirt von dieser Seite kein Grund, ihn zu bestrafen“ (Scherer, S. 506. 507). — Wenn also die Ausführung des verbrecherischen Entschlusses auf dem eingeschlagenen Wege, mit den gewählten Mitteln, zu der gewählten Zeit und Gelegenheit, kurz nach der ganzen konkreten Sachlage und zweifellos auch nach den subjektiven Fähigkeiten des Thäters — oder mit welchem Recht will man diese ausschließen? — unmöglich ist, dann wäre nach jener Ansicht ein „Anfang der Ausführung“ nicht gegeben, dann müßte Straflosigkeit eintreten. Es ist willkürlich, durch nichts motivirt, die Unmöglichkeit auf die Mittel zu beschränken und Zeit, Ort, Gelegenheit, Widerstandsfähigkeit des Objekts, Fähigkeiten des Thäters 2c. außer Acht zu lassen. Kommt es lediglich darauf an, ob die konkrete Handlung geeignet ist, zum Ziele zu führen, so muß die konkrete That in allen ihren Beziehungen berücksichtigt werden, es ist blanke Willkür, nur eine oder die andere herauszugreifen. So auch mit vollem Recht Rubo, der aber zu weit geht, wenn er behauptet, daß die sog. objektive Theorie unter „Mittel“ in der That „die ganze Handlung“ verstände — sie müßte sie darunter verstehen, aber sie wagt nicht, wenigstens fast nie und nicht in ihren hervorragendsten Vertretern, diese Konsequenz zu ziehen.

Und weiter! Ist maßgebend, ob die konkrete Handlung zum Ziele führen könne, dann muß es gleichgültig sein, ob die gewählten Mittel unter anderen Umständen, zu anderer Zeit, in anderer Hand tauglich gewesen sein würden oder nicht; es muß genügen, daß sie in der Art, wie sie angewendet wurden, den verbrecherischen Entschluß nicht zur Durchführung zu bringen vermögen

(so auch Temme, Hefter, Geyer, Binding, Rubo u. A.). Warum in aller Welt sagt man immer, „wenn die That mit den gewählten Mitteln von keinem Menschen ausgeführt werden kann?" Was kann der Verbrecher für andere Menschen? Wie kommt man dazu, seine That von ihm zu trennen und anderen Menschen unterzuschieben, um ihn zu strafen? Wenn Berner, Strafrecht S. 180, hiergegen bemerkt: „Man müßte die Straflosigkeit des Versuchs mit relativ untauglichen Mitteln einräumen, weil man sonst die Strafbarkeit jedes Versuchs, von dem doch die Gesetze sprechen, leugnen müßte: wenn Alles gemäß der Natur des vorliegenden Falles zur Vollbringung geeignet sein sollte, dann müßte daraus die Vollbringung selbst hervorgehen" — so ist dies die Bankerotterklärung der objektiven Anschauung; denn jene Worte bedeuten in Wahrheit: Da wir mit unserer objektiven Theorie nicht weiter kommen, so bleibt uns nichts übrig, als inkonsequent zu sein und unsere objektive Auslegung des Gesetzes in der Hauptsache zu verleugnen, damit das Gesetz doch Einen brauchbaren Sinn behält. — Mit Recht sagt das Reichsgericht: „Auf den Unterschied zwischen Handlungen mit absolut untauglichen und mit nur relativ untauglichen Mitteln kann die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuchs nicht gegründet werden, und will man nicht letzteren bei allen Handlungen mit untauglichen Mitteln statuiren, so läßt sich kein Grund dafür geltend machen, dieselbe bei der ersteren eintreten zu lassen."

Wenn die Unmöglichkeit, zum Ziele zu führen, das maßgebende Kriterium für die Straflosigkeit des Versuchs sein soll, so muß es also bedeutungslos erscheinen, aus welchem Grunde diese Unmöglichkeit entspringt, ob aus dem Mittel oder dem Objekt, ob aus Zeit, Ort, subjektiven Fähigkeiten des Thäters, dritten konkurrirenden Mächten oder woraus sonst. Ist aus irgend einem dieser Gründe Unmöglichkeit des Erfolges gegeben, so muß Straflosigkeit behauptet werden; es ist Willkür, die Unmöglichkeit auf Mittel oder Objekt zu beschränken, und noch viel unmotivirter, ja geradezu ungerecht, bei jenen wieder zu unterscheiden, ob es in der Hand eines anderen, klügeren, geschickteren, stärkeren Mannes, zu anderer Zeit, zu anderer Gelegenheit, wohl gar gegen ein anderes Objekt wirksam gewesen wäre oder nicht. Wenn Berner der subjektiven Ansicht unjuristisches Wesen vorwirft, weil sie nur den Willen anblicke, nicht die konkrete That, so ist der Vorwurf an die falsche Adresse gerichtet. Gerade die sog. objektive Ansicht vergißt die konkrete That in ihren wesentlichsten Beziehungen, vertauscht bei ihr oder läßt verschwinden ganz nach Belieben Subjekt und Objekt, Zeit und Ort, Quantität, Art und Form der Ausführung, sie läßt nur übrig, was ihr paßt — eine bestimmte Sorte von Mitteln.

Wohin gelangt man aber mit jenen Konsequenzen, die doch unabweisbar sind? Wenn ein Dieb bei Nacht in ein Haus bricht, um 100 000 Mark zu stehlen — die 100 000 Mark sind aber kurz vorher weggeschafft oder in einem festen Geldschrank verwahrt worden, der allen Versuchen des Diebes, ihn zu öffnen, widersteht, sei es, weil diesem ein Brecheisen fehlt, oder weil ihm dasselbe in der Hand zerspringt, oder weil ihm die Kraft, das Verständniß zum richtigen Einsetzen abgeht, oder weil ihm nicht genügende Zeit bleibt, solchen Widerstand zu überwinden, — weshalb ist in einem solchen Falle mehr Unmöglichkeit zu stehlen wie in dem anderen? In allen müßte Straflosigkeit eintreten. Oder: ein Dieb will den Deckel eines Kastens aufheben; er benutzt dazu einen Spazierstock, der sich zu schwach erweist; für viele andere Kastendeckel wäre er stark genug, auch für diesen, wenn nicht zwei Stunden vorher zufällig eine Haspe eingeschlagen worden wäre — die Haspe macht den Dieb straflos. Der Zufall besteigt den Richterstuhl und läßt die unerheblichsten Umstände, welche mit dem Willen des Thäters nicht im entferntesten Zusammenhange stehen, welche für

seine Schuld und Strafwürdigkeit nicht die geringste Bedeutung haben, über Schuld und Strafe entscheiden.

Das Eigenthümlichste der ganzen Lehre ist, daß ihre Anhänger nicht einmal über den **Begriff** der absolut untauglichen Mittel sich zu einigen vermögen. Zwar einige wenige Beispiele werden so ziemlich von Allen angeführt: das ungeladene Gewehr, die Portion Zucker statt Arsenik — damit ist die Einigkeit aber zu Ende. Soweit man nicht stillschweigend von jeder Definition absieht, gehen diese erheblich auseinander, ja widersprechen sich bei demselben Schriftsteller und werden bei gleichem Ausdruck ganz verschieden aufgefaßt. Man betrachte folgende Skala: Ein ungeladenes Gewehr — das Gewehr ist geladen, das Kupferhütchen fehlt — das Kupferhütchen ist ohne Sprengmasse — der Hahn ist verbogen, so daß er das sonst gute Kupferhütchen nicht entzünden kann — Alles ist in Ordnung, das Pulver ist feucht. So hört das Gewehr auf, ein absolut untaugliches Mittel zu sein, oder sollte es in allen Fällen eins sein? Zachariae Goltd. Arch. Bd. 5. S. 537 rechnet die beiden ersten Fälle hierher, ohne sich über die anderen auszusprechen. Scherer (Gerichtssaal 1877 S. 496) sagt: „Ein absolut untaugliches Mittel bringt in keinem Falle den Tod eines Menschen hervor", — sehr wohl, das thut auch ein Gewehr mit nassem Pulver nicht, es ist also ein absolut untaugliches Mittel. Scherer fährt fort: „mag man es noch so **oft** in der möglichst besten Qualität anwenden, so wird z. B. kein Mensch dadurch getödtet, daß man ein ungeladenes Gewehr mit ausgezeichnetem Schloß milliardenmal auf denselben abdrückt", — zugestanden; aber bei einem Gewehr mit nassem Pulver möge man das Experiment lieber lassen, das Pulver könnte nach kurzer Zeit, nach hundertmaligem Abdrücken trocken werden, und es dürfte dann gefährlich sein vor der Mündung zu stehen. Ist es noch ein absolut untaugliches Mittel? Scherer definirt S. 481: „Absolut untaugliche Mittel sind solche, mit welchen es **physisch** unmöglich ist, das gewollte Verbrechen zu verüben." Was heißt das? Doch wohl „seiner Natur nach" unmöglich? Ist der Spazierstock in obigem Beispiel mit dem Einbrecher darnach ein absolut untaugliches Mittel? Ja, — vielleicht; denn es bekommt kein Mensch fertig, mit einem so schwachen Spazierstock den festen Deckel zu heben, — aber nein; denn er ist seiner Natur nach wohl tauglich „**ein Behältniß zu erbrechen**". Was ist entscheidend? Ein Pendant! Ein Mörder bringt einem an Arsenik gewöhnten Manne eine Portion Arsenik bei, um ihn zu morden, eine Portion, die stark genug wäre, einen Anderen zu tödten, jedenfalls ein Kind, jenem aber völlig unschädlich ist. Ist das Mittel absolut untauglich? Scherer (und mit ihm die Meisten) sagt: Nein, weil es geeignet sei, **irgend einen** Menschen zu tödten. Es wird also hier das Objekt einfach mit einem anderen vertauscht und bezüglich seiner der **Verbrechensbegriff** an die Stelle der konkreten Handlung gesetzt. Dann müßte im ersten Beispiel aber auch der Spazierstock oder nehmen wir einen Gänsekiel, ein Streichholz ein taugliches Mittel sein, selbst einem eisernen Geldschrank gegenüber! Denn „irgend ein Behältniß" kann man auch mit einem Gänsekiel erbrechen; und ob das Behältniß ein Geldschrank ist oder ein Papierkarton, ist für den §. 243. Nr. 2 ebenso gleichgültig, wie für den §. 211., ob es sich um einen Mann oder ein Kind, um einen an Arsenik Gewöhnten oder nicht daran Gewöhnten handelt. — Scherer wendet sich mit großer Lebhaftigkeit gegen den Einwand der Gegner, „zu wenig Gift ist gar kein Gift", während ihn andere Anhänger seiner Theorie — wie Rubo, Geyer, Olshausen, Hagemann — acceptiren. Es sei absurd, aus einem absolut untauglichen Mittel durch etwas mehr ein taugliches machen zu wollen; es müßte eben in jeder Quantität als taugliches angesehen werden. Nun ist aber zweifellos, daß „zu

wenig Gift gar kein Gift ist", daß Gift in ganz geringen Quantitäten sogar heilsam, in etwas größeren wohl gesundheitsschädlich, jedoch nicht tödtlich (und nur um letzteres handelt es sich beim Mordversuch) wirken, ferner daß auch Zucker beim Diabetiker sich tödtlich erweisen kann und endlich, daß durch ein bloßes Plus viele Mittel aus ungefährlichen zu sehr gefährlichen werden: wenn ich Jemandem drei Körnchen Sand auf den Kopf streue, so merkt er das kaum; schüttet man ihm drei Fuder über den Hals, so könnte sein letztes Stündlein geschlagen haben. Das Absurde liegt nicht hierin, sondern darin, daß man bei der Begriffsbestimmung des „absolut untauglichen Mittels" immer mit dem einen Auge nach dem konkreten Fall, mit dem andern nach dem Thatbestand des Verbrechens blickt, und, da beides nicht zu vereinigen ist, willkürlich Bestandtheile aus jenem mit Bestandtheilen aus diesem zu einem unfaßbaren mixtum compositum verbindet, sowie darin, daß man jenes Plus oder Minus nach seiner eigenen Definition zum ausschlaggebenden Faktor für die Strafbarkeit erheben muß. Entweder sage man: ein absolut untaugliches Mittel ist ein solches, mit welchem man den bezüglichen Verbrechensbegriff nicht verwirklichen kann, überhaupt keinen Menschen tödten, kein Behältniß irgend welcher Art, unter irgend welchen Verhältnissen erbrechen, keine irgend wie denkbare Beschädigung irgend einer Sache ausführen, kein Gebäude, möge es beschaffen sein wie es wolle, zu irgend einer Zeit in Brand stecken, — oder man sage: ein absolut untaugliches Mittel ist ein solches, mit welchem die speziell geplante That, so wie sie in die Erscheinung tritt, nicht zur Vollendung geführt werden kann — aber zur Begriffsbestimmung das eine Moment aus diesem, das andere aus jenem Gesichtskreise nehmen, aus diesem vielleicht Ort und Art der Ausführung, aus jenem Zeit und Fähigkeit des Thäters, das Objekt bald aus diesem, bald aus jenem, ist — vollendete Willkür, eine Willkür, die freilich um deswillen auf den Schild erhoben werden muß, weil der erste Gesichtspunkt, wenn er überhaupt zu einem untauglichen Mittel gelangen sollte, jeder inneren Berechtigung und jeder praktischen Bedeutung entbehren, der zweite — konsequent durchgeführt — den Versuchsparagraphen so gut wie illusorisch machen würde.

Wie sehr gerade dies, die willkürliche Konfundirung einzelner Momente der konkreten Handlung und des allgemeinen Thatbestandes der Vergehen der wunde Punkt, die innere Unwahrheit der ganzen Begriffsbestimmung des absolut untauglichen Mittels ist, ist auch an dem zweiten klassischen Beispiel der Theorie, dem ungeladenen Gewehr, zu ersehen. Daß dies ein absolut untaugliches Mittel ist, darüber sind alle Vertreter der objektiven Auffassung einig, und in der That scheint es unmöglich, dies zu bestreiten. Aber! Wenn ein ungeladenes Gewehr ein absolut untaugliches Mittel ist, dann müßte auch ein zu schwach geladenes ein solches sein (so auch Meyer, Hagemann, Rubo, Olshausen u. A.). Die herrschende Meinung bestreitet das; denn es wäre „unter gewissen Verhältnissen", „unter gewissen Umständen" doch tauglich, einen Menschen zu tödten. — So käme es darauf an, ob man mit dem Mittel überhaupt tödten könnte ohne Rücksicht auf die vom Thäter beliebte oder ihm durch die Verhältnisse vorgezeichnete Art des Gebrauchs? Dann wäre ein ungeladenes Gewehr wieder ein taugliches Mittel; denn man kann Jemanden damit todtschlagen. Nein, sagt man, die vom Thäter gewählte Art des Gebrauchs muß doch im Allgemeinen gewahrt werden. Aber warum? und was heißt „allgemein"? Weshalb ist Anlegen und Abdrücken allgemein, die (nichtüberschreitbare) Entfernung nicht? Oder: Jemand will ein geladenes Mausergewehr auf einen Anderen abschießen, kennt aber die Konstruktion nicht und drückt immer am Knopf statt am Abzug. Ist das Art des Gebrauchs? Doch gewiß! Wenn dieselbe innezuhalten, dann wäre das scharf geladene Mausergewehr ein un-

taugliches Mittel? Man sagt: Nein; denn „bei richtiger Anwendung" (z. B. Olshausen Note 22) würde es losgehen, aber „bei richtiger Anwendung" würde man mit dem zu schwach geladenen Gewehr näher herantreten und mit dem ungeladenen schlagen. Man sagt: Nein; denn die „allgemeine" Art der Anwendung, „wie sie der Thäter beabsichtigt", sei nur das Schießen; aber warum? An und für sich kommt es dem Thäter nur darauf an, zu tödten; er kaprizirt sich keineswegs aufs Schießen; er wählt dasselbe, weil er denkt, das Gewehr sei geladen und er verstünde, es abzufeuern — wäre er vom Gegentheil überzeugt, würde er vielleicht schlagen und diese Aenderung ebenso rasch, ohne Ueberlegung, ohne weiteren Willensakt treffen, wie in dem letzten Beispiel statt am Knopf am Abzug drücken. Jene „allgemeine Art der Anwendung" ist reine Willkür, man hat nicht einmal versucht, sie zu definiren, ihren Begriff für Theorie und Praxis festzustellen. Schade darum; man hätte eingesehen, daß man selbst in einem untauglichen Versuch begriffen ist. Sie ist ein Ding, was nicht zu fassen und zu halten ist, was an demselben Fehler laborirt, wie die ganze Definition der absolut untauglichen Mittel, daß es mit dem einen Auge nach der konkreten That blickt, mit dem anderen rasch wegsieht und in der Allgemeinheit um den Verbrechensbegriff herumflanirt. Entweder ist „Art der Anwendung" die konkrete Anwendung, nun aber in jeder Beziehung, oder man hat von allen Beziehungen der konkreten That abzusehen und das Mittel darauf zu untersuchen, ob es in irgend einer abstrakten Anwendung zur Tödtung geeignet wäre. Im ersten Falle wäre das Mausergewehr, weil nur am Knopf gedrückt wird, ein untaugliches Mittel — im zweiten Falle auch das ungeladene Gewehr ein taugliches. Aber theilweise die Anwendung nach der konkreten That bestimmen, theilweise ihr allgemeine Gesichtspunkte unterschieben — das Hinausfliegen der Kugel z. B. nach der konkreten That bez. der konkreten Absicht, die Art des Abdrückens nach anderen Gesichtspunkten, ganz losgelöst von dem konkreten Willen — und das ohne jedes feste Prinzip, von Rechtfertigung nicht zu reden, ohne jede Definition kann unmöglich angehen.

Die Beispiele lassen sich beliebig vermehren: Ein Dieb versucht mit einem falschen Schlüssel, der drei Mal zu groß ist, ein Schloß aufzuschließen — untaugliches Mittel? Er hat den richtigen Schlüssel, verwechselt aber das Schloß? Wie nun? Soll der zweite Fall kriminalistisch anders behandelt werden wie der erste? Er probirt mit einem Dietrich, der absolut nicht paßt — untaugliches Mittel? Auch dann, wenn der Dieb es versteht, den Dietrich anders zu biegen? Aendert sich die Entscheidung, wenn er in letzterem Falle die zum Umbiegen erforderliche Zange vergessen hat? Ein Wespennest von Zweifeln und Widersprüchen! Und alle hervorgegangen aus dem Einen Fehler, daß man willkürlich einzelne Momente der konkreten Handlung, bez. des gesetzlichen Thatbestandes gelten läßt und andere nicht. Welche Zerfahrenheit die herrschende Meinung bei der geringsten praktischen Anwendung ihres „absolut untauglichen Mittels" befällt, mag noch einmal jenes Vergiftungsbeispiel zeigen. Während eine Reihe ihrer Anhänger die zu geringe Quantität Gift zu den absolut untauglichen Mitteln zählt, will die Mehrzahl dies nicht acceptiren, sondern nur gänzlich unschädliche Substanzen, wie Zucker, dahin rechnen; Mittermaier behauptet sogar, daß Gift, dessen Wirkung durch ein zufällig beigemengtes Gegengift paralysirt sei, zu den tauglichen Mitteln gehöre. Mehr Willkür im engsten Rahmen läßt sich kaum zusammendrängen und — was das Schwerwiegendste — Niemand ist im Stande, zu entscheiden, welche von jenen drei Ansichten — die richtige ist? nein! nur — dem aufgestellten Prinzip entspricht und welche nicht.

Von einem andern Gesichtspunkte aus persiflirt Hälschner, System des

Preuß. Strafrechts I. S. 108, die Willkürlichkeiten bei Unterscheidung der absolut und relativ untauglichen Mittel: „... wenn man sagen will, das Erschießen eines Menschen mit ungeladenem Gewehr sei absolut, in abstracto unmöglich, dagegen sei das Erschießen mit geladenem Gewehr wohl möglich und nur relativ, in concreto z. B. wegen falschen Zielens unmöglich, oder mit einem Lothe einer für Arsenik gehaltenen Substanz, die nur Zucker ist, zu vergiften, sei absolut unmöglich, dagegen mit $^1/_{100}$ gr wirklichen Arsenik sei nur relativ, wegen zu geringer Dosis unmöglich, so ist dies eine leere Spiegelfechterei, die einigen Schein nur dadurch gewinnt, daß man einmal den die Unmöglichkeit bewirkenden Umstand gleich miterwähnt, das andere Mal ihn willkürlich wegläßt und erst hinterdrein herbeibringt. Deshalb läßt sich die ganze Unterscheidung lediglich umkehren, indem man sagt: einen außerhalb der vom Schießenden gewählten Schußlinie stehenden Menschen zu treffen, ist absolut in abstracto unmöglich, den in der Schußlinie befindlichen zu tödten ist möglich und nur relativ, in concreto unmöglich, wenn etwa der Schießende die Kugel in das Gewehr zu thun vergessen hat; und ebenso in dem anderen Beispiel, wenn man sagt: mit $^1/_{100}$ gr Arsenik zu vergiften ist absolut, in abstracto, in allen Fällen unmöglich, mit 1 Loth zu vergiften ist nur relativ, in concreto, in dem einen Falle unmöglich, wenn der Handelnde irrthümlich Zucker statt Arsenik gegriffen hat."

So zerbröckelt uns die objektive Theorie unter den Fingern: unklar im Ausdruck, im Begriff, willkürlich in der Grundlage, wie in den Ausnahmen. Der konsequenteste ihrer Anhänger, Rubo, welcher kritisirend all' ihre Etappen durchläuft, verwirft mit Recht die Unterscheidung von absolut und relativ untauglichen Mitteln als haltlos, versteht unter Mittel die Handlung selbst und verlangt, daß diese mit all' ihren konkreten Beziehungen — Subjekt, Objekt, Zeit, Ort, Werkzeug — auf die Unmöglichkeit, zum Ziele zu führen, geprüft werde. Den Mordversuch mit falschem Zielen, wie den gegen einen Mann, an dessen Brustpanzer die Pistolenkugel abprallt, erklärt er für einen Versuch mit untauglichem Mittel, für straflos. Man muß die Konsequenz dieses Denkens anerkennen, mag man auch seine Resultate nicht billigen; denn es hebt den Versuchsparagraphen fast auf und würde ihn ganz beseitigen, wenn Rubo nicht in Einem Punkte — inkonsequent wäre. Er scheidet nämlich von der Handlung und den Verhältnissen, unter denen sie in die Erscheinung tritt, solche Umstände aus, die erst im Verlauf der Handlung hervortreten und das Mißlingen des Versuchs bewirken; derjenige Versuch, aber auch nur derjenige Versuch soll strafbar sein, welcher, wenn er ungestörten Fortgang gehabt hätte, zur Vollendung geführt hätte. Diese Limitation ist inkonsequent; denn in ihr liegt doch wieder ein Loslösen der Handlung von den konkreten Bedingungen, unter denen sie ins Leben tritt; — sie ist ungerecht; denn es ist nicht einzusehen, welche Bedeutung es für die Strafbarkeit, für die Schuld des Thäters haben soll, ob die widerstrebenden Kräfte von vornherein wirksam waren oder erst im Laufe der Handlung hervortreten, ob sie ruhende oder bewegte sind, ob sie dem Subjekt, dem Objekt, der eigentlichen Aktion näher oder entfernter stehen; — sie widerspricht der lebendigen Wirklichkeit und ist begrifflich nicht zu fixiren: Der Umstand, welcher die Handlung in ihrem Verlaufe stört, ist in tausend Fällen in seinen Bedingungen, in der Nothwendigkeit seines Eingreifens lange vor Beginn der Handlung gegeben, auch wenn er ganz plötzlich hervorzubrechen scheint, die Kraft, die ihn bildet, ist wirksam lange vor der Aktion des Thäters, genau so, wie die Untauglichkeit des Werkzeugs, die Unverwundbarkeit des Objekts; sie gehört ebenso wie diese, wie Zeit und Ort, zu den Verhältnissen, zu den Bedingungen, unter denen

die Handlung entsteht, — und man darf die Wirksamkeit dieser feindlichen Kräfte nicht plötzlich hemmen wollen, während man die Handlung in Gedanken fortschreiten läßt; man würde diese damit nur wieder aus dem objektiven Rahmen herausreißen, in dem sie ruht, ja der sie ist. Und das ist nicht blos der Fall, wenn die widerstrebenden störenden Kräfte unabhängig von der Handlung, ohne Rücksicht auf sie entstehen und wirksam werden — sie vernichtend wie der Sturmwind das absegelnde Boot, — sondern auch dann, wenn der hindernde Umstand nur mit Bezug auf die Handlung des Thäters und in Veranlassung derselben seine Wirksamkeit entfaltet. Auch hier kann er in seinen Grundlagen vor derselben entstanden sein, z. B. die Wächter lauern auf den Einbrecher, ihn im Moment der Ausführung zu fesseln, der Bedrohte wartet auf den Schlag, den Schuß, um ihm durch Emporheben des Schildes, durch Beiseitespringen zu entgehen. Kann man hier wirklich sagen, daß der hindernde Umstand erst nach Beginn der Handlung entstanden sei? Die Frage möchte kaum zu entscheiden sein, so schwankend ist jener Begriff. Und wenn man sie bejahte, also solche Kräfte, die nur auf die Aktion des Thäters warten, um wirksam zu werden, als post hoc entstanden ansähe und den Thäter wegen Versuchs bestrafte, weil der Gegner den Schild erst nach dem Moment des Abschießens erhoben hatte, — welche innere Berechtigung läge vor, den Mordversuch straffrei zu lassen, bei welchem der Bedrohte in sicherer Voraussicht des Schusses den schützenden Schild bereits vorher oder in demselben Moment erhoben oder den sichernden Panzer unter das Wams gezogen hätte? Verneint man aber die Frage, so bliebe für die Straflosigkeit beinahe nur der einzige Fall übrig, den Rubo selbst konstruirt, wo der Bedrohte, durch den Schuß *erschreckt*, bei Seite springt, so daß die Kugel vorüberfliegt. Warum dieser Fall aber anders behandelt werden soll, als der, wo der Bedrohte auf das Ausweichen *wartet*, ist vollends nicht einzusehen. Dieser „störende, im Verlauf der Handlung eintretende Umstand" ist eben ein Ding, welches begrifflich nicht fixirt werden kann, wenn man nicht die unerheblichsten Aeußerlichkeiten, die kleinsten Zufälligkeiten maßgebend werden lassen will. Von dieser letzten Schlacke befreit, ist die Rubo'sche Ausführung eigentlich das Grab, welches die objektive Theorie sich selbst gegraben hat; sie ist hier bei der Negation *jedes* strafbaren Versuchs, d. h. bei dem, was ihr vom Reichsgericht und ihren Gegnern als ihr nothwendiges Resultat vorgeworfen wird, — selbst angelangt.

Kapitel VI.

Die subjektive Theorie.

Ist das Ausgeführte richtig, so leitet die objektive Auffassung entweder zu Unmöglichkeiten oder zu Willkürlichkeiten, kann also von der Wissenschaft nicht acceptirt werden. Es springt damit auch ihr letzter Rettungsanker: „in dubio mitius"; — denn dieser Grundsatz ist nur anwendbar, wenn beide Ansichten gleich rationell und durchführbar sind, — und es bedarf keines weiteren Beweises für die subjektive Auffassung jener Worte des Gesetzes; wenn die objektive nicht annehmbar ist, dann muß die subjektive hervortreten: tertium non datur. Sie führt zu keinen irrationellen Resultaten; geben doch die Gegner selbst zu, daß das allgemeine Rechtsbewußtsein, das Sittlichkeitsgefühl die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln mit geringen Ausnahmen, auf die noch eingegangen werden soll, gebieterisch[5]) fordern, und

[5]) v. Liszt, Strafrecht S. 191 behauptet allerdings das Gegentheil.

wollen eventuell mit Polizeimaßnahmen helfen. Die relative Ungefährlichkeit des Unternehmens kann bei dem weiten Strafrahmen des Gesetzes billige Berücksichtigung finden.

Man hat zwar versucht, durch eine Reihe von Einwendungen die subjektive Theorie ad absurdum zu führen, doch ist dies nicht gelungen, jedenfalls nicht, wenn man anerkennt, daß der sogen. Versuch am untauglichen Objekt kein Versuch ist, also straflos bleiben muß, und vollends nicht, wenn man — wie im letzten Kapitel dargelegt werden soll — auch den Versuch am nichtexistirenden Objekt von der Strafbarkeit ausscheidet. Man hat gesagt:

1. Die subjektive Theorie müßte konsequenterweise zur Strafbarkeit der bloßen Vorbereitungshandlungen gelangen: auch hier hätte „eine Objektivirung des verbrecherischen Willens" stattgefunden, und wenn hier der Handelnde das Bewußtsein von der Ungefährlichkeit seiner Handlung auch hätte, so solle ja auf diese Ungefährlichkeit — ergo auch auf das Bewußtsein davon — nach der subjektiven Theorie nichts ankommen (cfr. Cohn, Goltd. Arch. Bd. 28. S. 373, 374). Der Einwand ist leicht zu widerlegen: Die Vorbereitungshandlungen sind nicht wegen ihrer objektiven Ungefährlichkeit straflos, sondern weil es eine kriminalpolitische Erfahrung ist, daß aus einer Aeußerung oder bloßen Vorbereitungshandlung nicht mit Sicherheit auf eine Intensität des verbrecherischen Willens geschlossen werden kann, wie sie skrupellos zur That schreitet; weil viele Menschen Jahrelang in Gedanken und Vorbereitung eine verbrecherische Handlung planen, aber — wenn sie vor der That selbst stehen — zurückweichen. Diese kriminalpolitische Erwägung hat mit der objektiven oder subjektiven Theorie gar nichts zu thun; sie leugnet aber das Vorhandensein resp. die zweifellose Beweisbarkeit des eigentlichen verbrecherischen Willens. — Außerdem sind „Vorbereitung" und „Versuch" an sich zwei verschiedene Dinge, genau so weit auseinander, wie „Vorbereitung" und „Hauptthat". Und das nicht blos bei den strafbaren Handlungen, sondern bei jeder That; der Versuch ist ihre unmittelbare Ausführung, die Vorbereitung soll diese erst ermöglichen; der Vorsatz, der Entschluß bei der Vorbereitung geht auf etwas ganz Anderes, wie der beim Versuch; der Vorsatz beim Versuch ist mit der Absicht bei der Vorbereitung identisch. Aus der Strafbarkeit des Versuchs, mag man hierbei die objektive oder die subjektive Auffassung vertreten, folgt daher auch begrifflich nichts für oder gegen die Strafbarkeit bloßer Vorbereitungshandlungen, so wenig wie aus der Strafbarkeit der Hauptthat selbst; und wenn die subjektive Ansicht — wie das öfters geschieht — den Versuch, als „Objektivirung des verbrecherischen Willens" definirt, so setzt sie dabei eben eine Handlung voraus, welche sich äußerlich bereits als Versuchshandlung charakterisirt, und unterläßt nur der Kürze wegen hinzuzufügen: „behufs unmittelbarer Ausführung".

2. „Wäre der Versuch lediglich als Objektivirung des verbrecherischen Willens aufzufassen, so wäre kein Delikt denkbar, das ihm nicht zugänglich wäre. Auch die Verbalinjurie würde ihn nicht zurückrufen. Köstlin ist daher ganz konsequent vorgegangen, wenn er denjenigen, der in ein fremdes Haus geht, um seinen Nachbar zu beleidigen, wegen Versuchs bestraft wissen will, obgleich bis dahin kein Laut über seine Lippen gekommen ist. Die gleiche Entscheidung wäre zu fällen, wenn ein Fremder, der Sprache des Landes unkundig, anstatt ein injuriöses Wort auszusprechen, ein zärtliches Epitheton dem beilegt, auf dessen Beleidigung er es abgesehen hat. Wenn aber die Anhänger der subjektiven Theorie nahezu einmüthig erklären, daß ein Versuch der Verbrechen, welche durch ein gesprochenes Wort zur Konsumtion gebracht, abzurechnen sei, so werden sie damit dem Prinzip untreu, von dem sie ausgehen."

(Cohn, Goltd. Arch. Bd. 28. S. 373.) Zugestanden, — man entscheide anders! Was beweist das gegen das subjektive Prinzip? Ich sehe in der That keinen rechten Grund, weshalb man bei der Verbalinjurie die Möglichkeit eines Versuchs ausschließen will; man denke an plötzliche Unterbrechung der Telephonleitung, an zufällige Abwesenheit des zu Beleidigenden, in dessen Arbeitszimmer man das Schimpfwort ruft. Uebrigens sind die von Cohn angeführten Beispiele kaum auf eine Stufe zu stellen: Das von Köstlin gewählte dürfte sich nur als Vorbereitungshandlung charakterisiren, während bei dem von Cohn genannten unbedenklich Versuch angenommen werden kann. Für den Hauptfall — die Beleidigung — ist der ganze Streit unpraktisch.

3. Die subjektive Theorie müßte konsequenterweise den Versuch des Versuchs strafen. So Cohn S. 374. Zunächst verwechselt Cohn aber Versuch eines Versuchs mit Versuch eines Verbrechens: Wenn Jemand auf eine Leiche schießt, die er für lebend hält, und diese fehlt, so ist das nicht, — wie Cohn meint — Versuch eines Versuchs, sondern Versuch eines Verbrechens. Wir finden hier wieder den an der Spitze der Arbeit gerügten Fehler: aus dem Leben ist der Inhalt des Willens zu entnehmen, nicht aus juristischen Abstraktionen, — der Wille des Thäters geht auf Mord, also liegt Versuch des Mordes vor, — nicht auf Ausführung eines bloßen erfolglosen Versuches. Nur letzteres wäre Versuch eines Versuchs. Wo dieser in Wirklichkeit unternommen werden sollte, z. B. um einen Anderen zu warnen, aus seiner Sicherheit aufzurütteln, da kann selbstverständlich keine Strafe eintreten, weil jeder verbrecherische Wille fehlt, der Thäter will z. B. gar nicht stehlen, sondern nur den Anschein erwecken, als wollte er stehlen. Auch wenn er hier nicht im Versuch (des Versuchs) stecken bleibt, sondern seinen Plan voll zur Durchführung bringt, würde doch keine strafbare Handlung, kein strafbarer Versuch eines Delikts vorliegen, sondern nur eine That, die bei oberflächlicher Betrachtung — wenn man nämlich vom Willensmoment abstrahirt — so aussieht, wie eine strafbare Handlung, wie ein strafbarer Versuch. Soweit der erfolglose Versuch den Thatbestand eines vollendeten Vergehens in Idealkonkurrenz birgt, soweit kann natürlich auch der Versuch eines Versuchs als Versuch dieses idealiter konkurrirenden Vergehens bestraft werden, — wie aber der Versuch eines Versuchs als solcher nach der subjektiven Theorie strafbar sein müßte, ist nicht erfindlich.

4. Der Rücktrittsparagraph (§. 46.) würde in vielen Fällen illusorisch werden, und zwar sowohl beim Versuch am nichtexistirenden Objekt, wie bei dem mit untauglichen Mitteln. Wenn der Dieb beim Einsteigen sich plötzlich einem leeren Zimmer gegenüber sähe, aus welchem absolut nichts zu holen sei, so wäre ihm die Möglichkeit des Rücktritts abgeschnitten, — das sei eine schwere Ungerechtigkeit. Nun ich meine, daß in diesem Moment kein Richter dem Einbrecher mehr glauben wird, daß sein Rücktritt ein freiwilliger war; man wird an die Fabel vom Fuchs und den Trauben denken und dem §. 46. schon aus diesem Grunde keinen Raum verstatten. Der Streit dreht sich also um eine Doktorfrage. Uebrigens träfe jener Einwand die objektive Ansicht genau so gut, wie die subjektive; denn er bezöge sich ebenso auf ein nur vorübergehend bei Seite geschafftes Objekt, wie auf ein nichtexistirendes. Nach ihm dürfte ferner kein Einbrecher, der in den Anfangsstadien seines Versuchs ergriffen worden, selbst wenn Mittel und Objekt völlig tauglich waren, bestraft werden; — denn wer kann wissen, ob er nicht noch hätte zurücktreten wollen? Man könnte auch hier sagen, es sei unbillig, diesen Edlen zu bestrafen, während ein Anderer in derselben Lage, der nicht ergriffen wird, noch die Möglichkeit des Rücktritts vom Versuch behält.

Eine gleiche „Schmach für den Gesetzgeber", der der subjektiven Theorie huldigt, soll es nach Scherer Nr. 489 (ebenso Cohn S. 393, Geyer S. 507) sein, daß beim Versuch mit absolut untauglichen Mitteln ein Rücktritt durch Abwendung des Erfolges nicht möglich wäre: „wer seinem Opfer ein gehöriges Quantum Gift beigebracht hat, sichert sich Straflosigkeit, wenn er noch rechtzeitig ein wirksames Gegengift giebt. Hätte er sich zufällig vergriffen und bei seiner Rückkehr nach Hause gemerkt, daß er an Zucker statt an Arsenik gerathen sei, so wäre ihm die Bethätigung des Rücktritts vom Versuch unmöglich gemacht", — allein dies Unglück theilt jener Versuchsfall mit allen, bei welchen die Handlung des Thäters nicht ohne Weiteres den Erfolg nach sich ziehen würde, — ein treffendes Beispiel formulirt v. Buri (Zeitschrift 2c. S. 198): Die mörderische Kugel ist an dem Gegner vorübergeflogen — oder wo, wie bei der Erpressung, von einer „Entdeckung" nicht geredet werden kann. Der Vorwurf trifft nicht die subjektive Theorie, sondern höchstens die Fassung des §. 46. R. St. G. B.

5. Damit aber der Scherz dem Ernst nicht fehlt, rekurriren wir noch auf die berühmten Schulbeispiele, die man der subjektiven Theorie immer zwischen die Räder werfen möchte: das Todtbeten und das Kronthalerstecken; jenes soll versuchter Mord, dies versuchte Münzfälschung sein. Keines von beiden ist zutreffend. Das Todtbeten ist gar kein Versuch, sondern (erfolglose) Anstiftung Gottes oder des Teufels oder eines Heiligen, den Gehaßten zu tödten, und beim Kronthalerstecken denkt der Bauer nicht daran, falsche Kronthaler zu ernten, sondern echte; bei seiner Bauernlogik würde er sonst sicherlich auch falsche stecken; wie die ersten Kronthaler dahin kommen, aus welchen geheimen Schätzen sie in seine Furchen springen sollen — darüber ist er sich allerdings nicht klar, er würde das aber auch bei den falschen nicht wissen. Alle Versuche mit abergläubischen Mitteln sind überhaupt keine Versuche im wahren Sinne des Wortes: ein abergläubisches Mittel ist seinem Wesen nach ein solches, welches nicht auf natürlichem Wege wirken soll, sondern durch Vermittelung übernatürlicher Mächte, guter oder böser Geister irgend welcher Art. Ueber die Art des Eingreifens dieser übernatürlichen Mächte mögen in den Köpfen der Thäter die verschiedenartigsten und konfusesten Vorstellungen herrschen; daß aber alle Gebete und Zaubereien nur durch Vermittelung übersinnlicher geistiger Mächte wirken sollen, ist selbstverständlich. Alle diese Versuche sind daher nur eingebildete, effektlose Anstiftungen und haben mit der Versuchstheorie nichts als den Namen gemein. Sie sind straflos nach der subjektiven wie nach der objektiven Anschauung, und man sollte endlich aufhören, sie der ersteren immer als Vogelscheuche vorzuhalten. —

Soweit man unter Zaubereien auch die Anwendung von Mitteln verstehen will, deren Wirksamkeit eine natürliche, wenn auch geheimnißvolle, von anderen Menschen oder der Wissenschaft noch nicht anerkannte sein soll, würde freilich eine Versuchshandlung, keine Anstiftung geistiger Mächte gegeben sein; es würde hier aber auch jeder Grund fehlen, sie von der Strafbarkeit des Versuchs auszuschließen. Nur darf man auch bei ihnen nicht vergessen, daß nicht schon in jeder geheimen Anwendung eines abergläubischen Mittels, in jedem „bösen Blick" der Thatbestand eines Versuches gefunden werden kann; in den meisten derartigen Fällen glaubt der Thäter im Ernst selbst nicht an die Wirksamkeit seines Mittels, wie die Frauen sich die Karten legen, ohne wirklich daran zu glauben; er wendet das Mittel mehr als Ausbruch seines Hasses, zur Beruhigung seines Inneren an wie gegen seinen Feind, und in der Anwendung des Mittels findet wohl sein böser Wunsch einen Ausdruck, dieser Wunsch hat sich aber noch nicht zum Entschluß, zum verbrecherischen Wollen verdichtet.

Kapitel VII.

Der Versuch am nichtexistirenden Objekt.

Der §. 43. St. G. B. bedeutet nach unseren Untersuchungen:
„Wer den Entschluß, eine Handlung — die vollendet als Verbrechen oder Vergehen strafbar wäre — zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung im Sinne des Thäters enthalten, bethätigt hat, wird . . . wegen Versuchs bestraft."

Daß die sog. Versuche am untauglichen Objekt nicht hierunter fallen, ist im Kap. II auseinandergesetzt: sie sind entweder keine Versuchshandlungen oder, wenn sie in concreto wirklich in der Ausführung stecken bleiben, keine Versuche **strafbarer** Handlungen. Ueberblicken wir das ganze übrige Gebiet der nach jener Definition strafbaren Versuche, so lassen sich gewisse Verschiedenheiten nicht verkennen. Alle strafbaren Versuchshandlungen sondern sich in zwei große Kategorien: in solche, bei welchen der **Entschluß**, der Wille, die Absicht von vornherein[6]) auf etwas Unmögliches geht und in solche, bei denen er auf etwas Mögliches gerichtet ist. Zur ersten Kategorie gehört allein **der Versuch am nichtexistirenden Objekt**, z. B. der Versuch Julius Caesar zu ermorden, dem Engel Gabriel seinen Siegelring zu rauben, aus einem Gestüt ein bestimmtes Rennpferd zu stehlen, welches vor drei Tagen krepirt ist, einer Nichtschwangeren die Frucht abzutreiben, eine Leiche, einen Baumstamm zu tödten (cfr. Kap. II). Hier ist der **Entschluß** auf etwas Unmögliches gerichtet und — man mag ihn dokumentiren, in die Wirklichkeit umsetzen, wie man will — nie zu erreichen. Selbstverständlich gehört hierher nicht der Versuch gegen ein zwar existirendes, aber an einem anderen Orte befindliches Objekt; dieser Versuch findet seinen Platz neben dem mit untauglichen Mitteln in der zweiten großen Kategorie; es handelt sich allein um den Versuch am garnicht existirenden Objekt. Man erkennt jetzt deutlich den ganzen Unterschied dieser Kategorie vom Versuch am untauglichen Objekt. Bei letzterem geht der Entschluß auf etwas durchaus Mögliches, er ist sogar in vielen Fällen erreicht; eine Unmöglichkeit existirt hier in der Wirklichkeit, in der Realität der Dinge nirgends, sie existirt nur in — der Logik; es ist **logisch** unmöglich, die Wegnahme einer eigenen Sache als Diebstahl, das Einbringen eines nicht zollpflichtigen Gegenstandes als Zolldefraudation zu charakterisiren — die Begriffe dieser Delikte erfordern andere Handlungen, Handlungen, zu welchen ein weiteres Thatbestandsmoment hinzutritt: fremdes Eigenthum, auf das man kein Recht hat im ersten Beispiel, Zollpflichtigkeit der Waare im zweiten; der Entschluß des Thäters aber ging in beiden Fällen auf etwas thatsächlich Mögliches, nur nicht auf etwas Strafbares, und seine Handlung war wohl geeignet, die Absicht zu verwirklichen. Ganz anders beim nichtexistirenden Objekt. Hier ist der Entschluß von vornherein auf etwas Unmögliches gerichtet und, er mag sich in die Wirklichkeit umsetzen, wie er will, nie zu erreichen. Dagegen kann nicht verkannt werden, daß die Handlung, welche zu seiner Effektuirung unternommen wird, eine Versuchshandlung ist und prima facie sogar vom Wortlaut des Paragraphen mitumfaßt wird.

Wenn ich sie trotzdem der Straflosigkeit vindizire, so geschieht dies aus allgemeineren Gesichtspunkten. Ich finde hier das Körnchen Wahrheit in der gegnerischen Theorie. Wenn diese behauptet, der Versuch mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Objekt müßte straflos sein, weil die That der

[6]) d. h. im **Moment der Ausführung**; denn nur der in die Erscheinung tretende, zur Ausführung schreitende Wille kommt kriminalistisch in Betracht, seine früheren Entwickelungsstadien sind für das Strafrecht unerheblich.

Rechtsordnung ungefährlich sei, so muß diese Behauptung allerdings zurückgewiesen werden. Gefährlich ist, wie das Reichsgericht unanfechtbar ausgeführt hat, die mißglückte That niemals gewesen weder dem Objekt noch der Rechtsordnung; wäre die Gefährlichkeit der That maßgebend, so müßte Straflosigkeit jedes Versuchs behauptet werden, weil eine solche eben bei keinem Versuche existirt. Gefährlich aber ist stets und unter allen Umständen der verbrecherische Wille, wenn er solche Konsistenz gewonnen hat, daß er skrupellos zur That schreitet; er ist gefährlich um des bösen Beispiels willen, er ist gefährlich um seiner selbst willen; denn es hängt von Zufälligkeiten ab, ob er sich in den Mitteln, der Zeit, dem Ort, der ganzen Art der Ausführung vergreift, ob er also zu einem mißglückten Versuch führt oder zur erfolgreichen That. Will das Strafrecht seine Aufgabe erfüllen, so muß es solchen, der Rechtsordnung feindlichen Willen von jedem aktuellen Hinaustreten zwecks unmittelbarer Wirksamkeit zurückschrecken und daher auch den Versuch bestrafen. Diese Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens ist also der innerste Kern für die Strafbarkeit des Versuchs. Seine Strafbarkeit wird milder bemessen als die Strafbarkeit desjenigen verbrecherischen Willens, welcher zur vollendeten That geführt hat, weil sein Erfolg nicht der gleiche war oder richtiger, weil durch die ungeschickte Art der Ausführung sich seine Gefährlichkeit gemindert hatte. Je ungeschickter diese Art der Ausführung ist, je weiter sie von vornherein den verbrecherischen Willen, so zu sagen, in Bande schlägt, von der Erreichung seines Zieles abführt, je weniger sie ihm die Möglichkeit bietet, den ursprünglichen Fehler im Verfolg der Handlung wieder gut zu machen und durch eine kleine Abweichung doch noch sein Ziel zu erreichen, je fester von vornherein dieser an und für sich gefährliche Wille sich mit einer verkehrten Ausführung verquickt, desto ungefährlicher erscheint er in concreto, desto geringer wird ceteris paribus die Strafe sein dürfen. Deshalb wird man die absolute oder relative Untauglichkeit der Mittel 2c. billig weiter als strafminderndes Element berücksichtigen dürfen. Jene Ungefährlichkeit der Handlung beim Versuch ist also wohl der Grund dafür, daß seine Strafbarkeit geringer ist, als die der vollendeten That, und zwar deshalb, weil durch sie die Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens mehr oder weniger abgeschwächt wird; in dieser Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens allein aber ist der innerste Grund für die Strafbarkeit des Versuchs gegeben. Es ist darum nicht richtig, wenn Cohn (Goltd. Arch. Bd. 28 S. 363) und mit ihm die Meisten annehmen, daß der innere Grund für die Strafbarkeit des Versuchs nur entweder in seiner objektiven Gefährlichkeit oder darin gefunden werden könnte, daß er Ausdruck des verbrecherischen Willens sei. Der Grund seiner Strafbarkeit liegt vielmehr in einer gewissen Verbindung beider Elemente, in der Gefährlichkeit des zur Ausführung schreitenden verbrecherischen Willens. Selbst bei der vollendeten That ist die That nicht mehr gefährlich, und ein früheres Stadium kommt kriminalistisch nicht in Betracht, aber auch dessen Gefährlichkeit war nur ein Reflex der damaligen Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens.

Darum darf die Strafbarkeit des Versuchs aber nur eintreten, wo ein derartiger verbrecherischer Wille vorhanden ist und — dieser fehlt gerade bei den Versuchen am nichtexistirenden Objekt. Ein Wille, welcher sich gegen ein nichtexistirendes Objekt richtet, auf Tödtung einer Leiche, Wegnahme eines längst vermoderten Pferdes geht, mag moralisch böse sein, aber nicht jeder moralisch böse Wille ist es auch im kriminellen Sinne. Dazu wird er erst, wenn er sich gegen diejenigen Personen, Sachen, Einrichtungen wendet, zu deren Schutz das Strafgesetz gegeben ist — dies ist der einzige entscheidende Unter-

schied zwischen dem „Bösen“ nach dem codex der Moral und dem „Bösen“ nach dem Strafgesetzbuch; es giebt keine andere Unterscheidung, wenigstens keine, die unbedingt stichhaltig wäre. Ein Wille, der diesem Erforderniß (daß er sich gegen diejenigen Personen, Sachen, Einrichtungen, über welche das Strafrecht seine Arme breitet, richten müsse) nicht entspricht, ist nie verbrecherisch, mag er moralisch noch so verwerflich erscheinen. Und er entspricht jenem Erforderniß nicht, wenn er sich gegen ein nichtexistirendes Objekt wendet, mag dies Objekt eine Kirche auf dem Monde oder der Engel Gabriel, ein Verstorbener oder ein im Mutterleib noch nicht Existirender, also eine nicht vorhandene Frucht sein. Was nicht existirt, kann nicht vom Gesetz geschützt werden und soll es auch nicht; der Wille, der sich hiergegen kehrt, mag moralisch böse, sehr böse sein, im kriminellen Sinne ist er nicht böse, und kein Strafgesetz ist gegen ihn geschrieben. Wenn der Jurist ihn straft, so verkennt er seine Aufgabe, so spielt er den Moralisten, so vertauscht er das Gesetz mit dem codex der Moral; denn das scheint doch zweifellos, daß der Versuchs-Paragraph nicht den Umfang des Strafrechts erweitern wollte, daß er nicht einen Willen hat treffen sollen, welcher keiner Vorschrift des Gesetzes widerspricht, welcher nicht verbrecherisch ist. Verbrecherisch, kriminellböse ist aber nur derjenige Wille, welcher sich gegen die vom Strafgesetz geschützten Güter kehrt — jeder andere Wille ist kein verbrecherischer und darf nicht gestraft werden, wobei vollkommen gleichgültig sein muß, ob neben diesem Willen ein falsches Bewußtsein vor der Außenwelt herläuft, bez. ob ihn eine falsche Einbildung gezeitigt hat; denn nicht das Bewußtsein, die Einbildung wird vom Strafgesetz getroffen, sondern nur der Wille und seine That. Und wir wiederholen noch einmal, was wir an die Spitze der Arbeit gestellt haben, daß der Wille des Verbrechers weder in Wirklichkeit, noch vor dem Strafgesetz abstrakt auf die Verletzung eines Strafgesetzbuchs-Paragraphen oder einer „Norm“ geht, sondern auf die Erreichung eines konkreten Erfolges; daß jenes höchstens in seinem Bewußtsein existirt und selbst dies Bewußtsein zur Strafbarkeit nicht durchaus erforderlich ist. Der §. 242. R. St. G. B. umfaßt z. B. nicht diejenigen Willen, welche auf „stehlen“, auf „Verletzung des §. 242.“ gerichtet sind, wie gewöhnlich gesagt wird — solche Willen giebt es nicht — sondern diejenigen Willen, welche auf Wegnahme beweglicher Sachen gehen, um darüber wie ein Eigenthümer zu verfügen, vorausgesetzt, daß diese Sachen fremde sind, man kein derartiges Recht auf sie hat und diese beiden Momente dem Bewußtsein des Thäters eingeprägt sind. Diese Willen werden vom §. 242. R. St. G. B. getroffen, diese allein auch vom §. 43. in Verbindung mit jenem. Zu diesen Willen aber gehört nicht der, welcher auf Wegnahme eines — Nichts gerichtet ist.

Der Versuch am nichtexistirenden Objekt ist somit straflos, weil er nicht Ausfluß eines verbrecherischen Willens ist.

Wenn das Reichsgericht ihn doch straft, so würdigt es nicht das Wesen des kriminalistisch Bösen, den innersten Rechtfertigungsgrund der Versuchsstrafe wie jeder Strafe, den es doch an anderer Stelle wieder zur Geltung gebracht hat. In Rechtsprechung Bd. 9. S. 139 führt es aus, daß Anstiftung und Beihülfe zu erfolglosen Versuchen nicht gestraft werden könnten, weil „jeder gesetzgeberische Grund fehle, diesen Willen, der an sich nicht gemeingefährlich“ sei, für strafbar zu erklären. Es ist zu hoffen, daß dieser Gesichtspunkt sich auch bei Interpretation des §. 43. zur Anerkennung durchringen und die Straflosigkeit des Versuchs gegen nichtexistirende Objekte, d. h. derjenigen Willen, welche sich gegen Phantasiegebilde, Phantome, Einbildungen wenden, also sicherlich nicht gemeingefährlich sind, statuiren wird.

Zur Lehre von der straflosen Vorbereitungshandlung und dem strafbaren Versuche.

Mitgetheilt von Prof. Dr. Rosenblatt in Krakau.

Die Grenze zwischen straflosen Vorbereitungshandlungen und strafbarem Versuche gehört bekanntlich seit jeher zu den bestrittensten Fragen der Lehre vom Versuch, und ist bisher keinesfalls in einer die Theorie befriedigenden und für die Praxis brauchbaren Weise gelöst worden.

Es liegen uns nun drei Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- und Kassationshofes in Wien vor, welche die erwähnte für die Praxis höchst wichtige Frage in einer Weise lösen, mit der wir uns keinesfalls einverstanden erklären können, und es dürfte daher nicht ohne Interesse sein, unter Bezugnahme auf die jenen Entscheidungen zu Grunde liegenden Fälle die angeregte Frage neuerlich einer kurzen Erörterung zu unterziehen.

Die praktischen Fälle, welche der Judikatur des Obersten Gerichtshofes in der erwähnten Frage zu Grunde lagen, waren folgende:

1. Ein gewisser Thomas K. war angeklagt des Verbrechens des Betruges, begangen dadurch, daß er, in der Absicht in seinem Schankgewerbe unrichtigerweise cimentirte Maaße zu gebrauchen und damit die mit ihm in Handelsbeziehungen tretenden Personen an ihrem Vermögen zu schädigen, Ende Mai 1880 fünf mit Doppelböden versehene, für sein Schankgewerbe bestimmte Weinfässer, zum Zwecke der Aichung an das Aichamt in Wischau übergeben ließ, woselbst diese Vorrichtung entdeckt wurde und deshalb die Abaichung dieser Fässer unterblieb.

Bei der über diese Anklage durchgeführten Hauptverhandlung gestand der Angeklagte, daß er die doppelten Böden in die fünf Weinfässer zu dem Ende einsetzen und solche dann an das Aichamt zur Abaichung übergeben ließ, damit er beim Einkaufe von Wein, nach Herausnahme des inneren Doppelbodens, von dem Verkäufer mehr Wein erhalte, als die Fässer gemäß der Abaichung fassen sollten, was gemäß dem amtlichen Befunde des Aichamtes bei jedem Fasse mehr als 4 Liter betrug.

Der Angeklagte wurde sohin des Verbrechens des Betruges schuldig erkannt. Die gegen das Urtheil eingebrachte Nichtigkeitsbeschwerde, in der ausgeführt wurde, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte That sich als bloße Vorbereitungshandlung darstelle, da sie nicht zur unmittelbaren Ausführung des Deliktes geeignet erscheine, wurde vom Kassationshof verworfen, jedoch wurde die That nicht als Verbrechen, sondern als Uebertretung des Betruges ex §. 461. St. G. B. qualifizirt, da der Betrug nach §. 200. nur dann ein Verbrechen bildet, wenn der Schade, der verursacht wurde oder auf den die Absicht gerichtet war, sich höher als auf 25 fl. beläuft, eine solche Höhe des Schadens aber im vorliegenden Falle nicht nachweisbar ist.

In der Begründung des Antrages auf Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Vertreter der Generalprokuratur in folgender Weise geäußert:

„Im vorliegenden Falle, wo der Gerichtshof gemäß der seinem Erkenntniß zu Grunde liegenden Entscheidungsgründe gegen die Behauptung der Vertheidigung in der dem Angeklagten zur Last gelegten That keine bloßen Vorbereitungshandlungen erkannte, kommt noch die weitere Frage zu erörtern, ob die dem Angeklagten zur Last fallende That überhaupt eine zur Zuständigkeit der Gerichte gehörige strafbare Handlung begründe oder sich lediglich als eine außer dem Bereich der Strafbarkeit stehende bloße Vorbereitungshandlung darstelle. Diese Frage müsse unter Zugrundelegung der Feststellungen des erkennenden Gerichtshofes bejaht werden; denn das Gesetz (§. 47. lit. a. St. G.) weist selbst auf einen näheren und entfernteren strafbaren Versuch hin, und es erscheint daher nicht nothwendig, daß die zur Ausführung des Deliktes führende Handlung im nächsten unmittelbaren Kausalnexus mit dem Erfolge selbst stehen müsse, um gemäß §. 8. St. G. als strafbarer Versuch des Deliktes dem Handelnden zugerechnet werden zu können[1]); es genügt vielmehr in dieser Beziehung, bei Vorhandensein der übrigen Merkmale des Delikts, wenn die Handlung so weit vorgerückt ist, daß nach dem natürlichen Gange der Ereignisse es sich mit Grund voraussetzen läßt, daß das geplante Uebel auch verwirklicht worden wäre, wenn die Ausführung desselben nicht durch das Dazwischentreten eines fremden Hindernisses verhindert worden wäre. Die Grenze zwischen bloßer Vorbereitung und Versuch liege da, wo der verbrecherische Vorsatz sich in äußerem Thun verkörpere und derart ausdrücke, daß das Geschehene sich nur durch jenen Vorsatz erklären lasse. Dies sei aber hier sicher der Fall. Im vorliegenden Falle seien gemäß der Feststellungen des erkennenden Gerichtshofes alle Merkmale des im §. 197. St. G. normirten Delikts des Betruges vorhanden: eine listige Handlung, das Einsetzen der Doppelböden in die Fässer, das Erschleichen der Aichung der so vorbereiteten Fässer zum Zwecke der Irreführung der Verkäufer beim Einkauf von Wein, als seien dies echte, der Abaichung entsprechend maaßhältige Gefäße, wodurch die Weinverkäufer, bei erfolgter Herausnahme des Doppelbodens, an ihrem Vermögen einen Schaden erleiden sollten, und wurde die Ausführung des geplanten Bevortheilens der Weinverkäufer nur durch die zufällig beim Aichamt entdeckte Vorbereitung der Gefäße, wodurch die Abaichung derselben unterblieb, verhindert, und kann sonach von bloßen Vorbereitungshandlungen, von einem blos innerlichen Vorhaben im Sinne des §. 11. St. G. keine Rede sein, vielmehr stelle sich die der Anklage zu Grunde liegende That als ein Versuch des Deliktes im Sinne des §. 8. St. G. dar."

Der k. k. Kassationshof erkannte im Sinne dieser Ausführungen der k. k. Generalprokuratur, indem er den Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde, daß blos einfache Vorbereitungshandlungen vorliegen, jedwede Berechtigung absprach.

2. Der zweite Fall war folgender:

Die erste Instanz legte dem Angeklagten zur Last, er habe zwei öffentliche Siegel zu dem Zwecke angefertigt, um sich mit Hilfe derselben zur Um-

[1]) §. 8. des österr. Strafgesetzes definirt den „Versuch eines Verbrechens" in folgender Weise: „zu einem Verbrechen ist nicht nöthig, daß die That wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch einer Uebelthat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist."

gehung der polizeistrafrechtlichen Bestimmungen wider Arbeitsscheue und Landstreicher mit falschen Legitimationspapieren zu versehen, und sah in diesem Thatbestande das versuchte Verbrechen des Betruges ex §§. 197. u. 199. d. St. G B. (Fälschung öffentlicher Urkunden).

Die Nichtigkeitsbeschwerde bekämpfte das erstgerichtliche Urtheil mit der Ausführung, daß die Anschaffung eines Mittels zum Verbrechen lediglich eine unsträfliche Vorbereitungshandlung darstelle.

Der Kassationshof verwarf jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde mit folgender Begründung:

„Die Grenzscheide zwischen Versuch und Vorbereitungshandlung liegt nicht in der größeren oder geringeren Annäherung an das strafgesetzwidrige Ziel; ob eine Handlung mehr oder ob sie weniger Bedingungen zur Erreichung dieses Zieles enthält, ist ebensowenig ausschlaggebend. Entscheidend ist lediglich, ob trotz des nicht erreichten Zieles, die auf dasselbe gerichtete Absicht, eine ans dem äußerlichen Vorgange vollkommen erkennbare Darstellung fand. Wenn nun der Erkenntnißrichter im Hinblicke auf die Eigenartigkeit des in den angefertigten Siegeln liegenden Mittels, und wohl auch im Hinblicke auf des Angeklagten Vorleben, diese Frage affirmativ zu beantworten fand, so läßt sich diese Auffassung nicht als rechtsirrthümlich bezeichnen. Die Annahme des Versuches in einem Stadium, in welchem nur Anschaffung eines Mittels zum Verbrechen vorliegt, ist dort zulässig, wo das Mittel, seiner Beschaffenheit nach, einen anderen als den geplanten verbrecherischen Gebrauch füglich nicht gestattet."

3. Der dritte Fall endlich, in welchem dieselbe Frage der Grenze zwischen der straflosen Vorbereitungshandlung und dem strafbaren Versuche Gegenstand der Judikatur des k. k. Obersten Gerichtshofes war, ist aus folgender Begründung eines entgegen dem Urtheile des ersten Gerichtes ergangenen verurtheilenden Erkenntnisses des k. k. Kassationshofes zu entnehmen:

„Belangend das Verbrechen des versuchten Diebstahls hat der Gerichtshof erster Instanz als erwiesen angenommen, daß sich die Angeklagten Joseph H., Peter J. und Franz F. verabredet haben, auf der Koppen, im Reviere des Grafen W., oder im angrenzenden Reviere des Grafen C., Rehe oder Gemsen, daher Wild im Werthe von mindestens mehr als 5 fl. per Stück, zum Zwecke der Entwendung in Gesellschaft zu schießen, daß sie in dieser Absicht am 23. Jänner 1882 Morgens ihre Gesichter schwärzten, sodann bereits um 5 Uhr von Unterkainisch ausbrachen und den Weg von Aussee gegen Obertraun auf der Reichsstraße einschlugen, daß J. und F. ihre damals noch ungeladenen Gewehre auf der Achsel trugen, und daß Joseph H als Treiber mitging. Weiter wurde vom Gerichtshofe als festgestellt angenommen, daß die drei Angeklagten gegen 6 Uhr Morgens, sohin bei noch voller Finsterniß, an der Grenze des gräflich W.'schen Reviers, beiläufig noch eine Stunde von der Koppen entfernt, von dem gräflichen Jäger Alois H. auf der Reichsstraße gewaltsam angehalten und hierdurch an der weiteren Ausführung ihres Vorhabens verhindert wurden. In diesen thatsächlichen Feststellungen glaubte jedoch der Gerichtshof erster Instanz das Verbrechen eines versuchten Gesellschaftsdiebstahls deshalb nicht begründet, weil die Angeklagten noch keine zur unmittelbaren Ausführung der That führende, sondern nur vorbereitende Handlungen unternommen haben, aus welchen ihre damalige Intention deutlich nicht erkennbar war. Allein diese Intention lag schon in obgedachten thatsächlichen Feststellungen klar ausgesprochen, und auch für die Außenwelt unzweifelhaft und unverkennbar vor. Zudem aber haben die Angeklagten auch selbst eingestanden, daß sie die Absicht hatten und sich verabredeten, im Reviere an der Koppen Rehe und Gemsen zu schießen, deshalb am 23. Jänner

1882 in aller Frühe zu ihrer Unkenntlichmachung die Gesichter schwärzten und darauf, mit Gewehren und mit der nöthigen Munition versehen, den Weg gegen die Koppen antraten, sohin zur unmittelbaren Ausführung der That dienliche Handlungen unternahmen und an deren wirklicher Verübung nur durch die Dazwischenkunft des Jägers H. verhindert wurden. Nachdem sohin gegen die Angeklagten H., J. und F. alle wesentlichen, im §. 8. St. G. bezeichneten Merkmale des verbrecherischen Versuches des ihnen angelasteten Diebstahles unzweifelhaft festgestellt vorliegen, und die Angeklagten im erstrichterlichen Urtheile von der Anklage wegen dieses Diebstahlsversuches dessenungeachtet freigesprochen wurden, hat der Kassationshof die gegen diesen Ausspruch von der Staatsanwaltschaft mit Berufung auf die Nichtigkeitsgründe des §. 281. Ziff. 9 lit. a. und Ziff. 10 St. Proz. O. erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als gerechtfertigt anerkannt und die Angeklagten schuldig erklärt."

Wir können uns nun mit der in diesen Entscheidungen ausgesprochenen Ansicht keinesfalls einverstanden erklären und glauben, daß dieselbe zu einer sehr ausgedehnten Anwendung des Versuchsbegriffes und somit zu sehr gefährlichen praktischen Konsequenzen führen könnte. Bekanntlich gehört die Frage über die Grenzbestimmung zwischen strafloser Vorbereitung und strafbarem Versuche zu den schwierigsten und am meisten bestrittenen Fragen des Strafrechtes. Eine ganze Reihe der besten Kriminalisten hat sich mit dieser Frage beschäftigt und sie eingehend behandelt; wir erwähnen namentlich Mittermaier, Zachariae, Chopp, Otto, Hälfchner, Bar, Buri, Geyer und Janka.

Da es uns zu weit führen würde, die ganze Lehre vom Versuch hier zu erörtern, so wollen wir nur die Hauptansichten in dieser Frage skizziren und einer kurzen Prüfung unterziehen:

Mittermaier meint in der Abhandlung „über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Versuchshandlungen" (im Neuen Archiv des Kriminalrechtes II, 1818, S. 606), daß der Versuch eines Verbrechens erst dann anfängt strafbar zu werden, wenn der Verbrecher Handlungen vornimmt, welche auf die Anwendung der zur Ausführung des beschlossenen Verbrechens bestimmten Mittel gerichtet sind, durch welche er 1. entweder auch nur die wirkliche Anwendung seiner Mittel anfängt, oder 2. in die Lage sich setzt, in welcher nur mehr die Benutzung der vorbereiteten Mittel zur Endigung des Verbrechens oder die Vornahme der Haupthandlung gehört, welche das Verbrechen begründet; alle früheren Versuchshandlungen, z. B. Herbeischaffung der Materialien, vorläufige Erkundigungen über Gelegenheit und Art der Ausführung &c., dürfen nie einer kriminellen Bestrafung unterliegen.

Im Gerichtssaal vom Jahre 1859 (S. 191 ff.) unterzog sodann Mittermaier nochmals in einer Abhandlung über die rechtliche Bedeutung des Ausdruckes „Anfang der Ausführung" die vorliegende Frage einer eingehenden Erörterung, in der er den Kreis des strafbaren Versuches enge zieht und gegen diejenige Rechtssprechung loszieht, welche noch immer mit Vorliebe für den subjektiven Gesichtspunkt im Strafrechte sich einbildet, daß jede Aeußerung des bösen Willens schon bestraft werden müsse, und dabei unbeachtet läßt, daß der weise Gesetzgeber überall das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft bei seinen Strafdrohungen berücksichtigen und insbesondere in der Lehre von dem Versuche die Nachtheile einer zu großen Ausdehnung des Strafgebietes beachten muß. Mittermaier behauptet nun, daß die Elemente der richtigen Würdigung der unter den Versuch von Verbrechen zu stellenden Handlungen theils a) in der Prüfung der Beschaffenheit des **Willens**, der einer solchen Handlung zu Grunde liegt, theils b) in der Natur der Handlung selbst zu finden sind.

Vorbereitungshandlungen sind nun solche, in denen der Wille der Person regelmäßig noch kein fester Entschluß ist und die Handlung weder die Richtung auf ein bestimmtes Verbrechen, noch auf einen gewissen Gegenstand mit Sicherheit bezeichnet. Mittermaier zählt sodann (S. 215) eine ganze Reihe von Handlungen auf, welche in die Klasse der Vorbereitungshandlungen gehören und rechnet dazu namentlich auch die Handlung, welche den Zweck hat, die Mittel, durch welche das Verbrechen ausgeführt werden soll, zum Behufe des Gebrauches zuzubereiten und in Stand zu setzen, sowie diejenige, wodurch sich Jemand mit den zur Ausführung des Verbrechens bestimmten Mitteln, z. B. dem Gifte oder den brennbaren Materialien, an den Ort begiebt, an welchem das Verbrechen ausgeführt werden soll.

Zachariae meint in seiner Lehre vom Versuch (I, §. 108. S. 203), der Anfang der Ausführung — und somit des strafbaren Versuches — sei dann vorhanden, wenn mit einer Handlung begonnen worden ist, welche als wirklicher Bestandtheil der im Gesetze bedrohten That betrachtet werden könne, wenn also mit der Gesetzesübertretung selbst schon der Anfang gemacht worden sei. Mit Recht ist dagegen eingewendet worden, daß diese Definition zu enge ist, daß namentlich die Bedingung, daß die Versuchshandlung bereits ein wirklicher Bestandtheil der im Gesetze bedrohten That sei, zu der gefährlichen Konsequenz führen könnte, sehr viele Handlungen, die unzweifelbar einen strafbaren Versuch enthalten, straflos zu lassen.

Nach der Ansicht Hälschners (System des preuß. Strafr. I. S. 203), an welcher er „trotz erfahrenen Widerspruches" auch in seinem gemeinen deutschen Strafrechte (I., S. 342 und Note 3) festhält, bildet die entscheidende Norm für die Beurtheilung der Frage, ob ein Versuch anzunehmen sei, lediglich der Umstand, „daß die Thätigkeit so beschaffen und gestaltet sei, daß aus ihr selbst das volle Wesen der Absicht erkennbar sei", oder, wie er an einer anderen Stelle sagt, „daß Objekt und Mittel zur erkennbaren Darstellung der Absicht tauglich seien." — „Alle Bemühungen", sagt ferner Hälschner, „die Grenzlinie zwischen Vorbereitungen und Versuch in allgemein giltiger Weise festzustellen, würden stets vergeblich sein, weil das Wesen des Versuches durch ein bestimmtes Maß der Annäherung an die Vollendung gar nicht bedingt werde." Hälschner stellt somit als Requisit des Versuches auf, daß die Absicht zur unwiderruflichen That geworden sei; dieses ist aber nicht nur dann vorhanden, meint Hälschner, wenn es dem Handelnden gelang, die beabsichtigte That zu vollenden, sondern auch dann, wenn trotz des mangelnden Erfolges die auf seine Realisirung gerichtete Absicht in der That zur vollkommenen erkennbaren Darstellung gelangt ist, wenn aus der That selbst sich das Ziel ergiebt, auf das sie nach der Absicht des Thäters gerichtet war." Daß mit dieser Erklärung die Grenze zwischen strafloser Vorbereitungshandlung und strafbarer Versuchshandlung nicht bestimmt wird, daß namentlich die verbrecherische Absicht in jeder noch so fernen Vorbereitungshandlung zur erkennbaren Darstellung gelangen kann, ist klar und bedarf keines Beweises.

So, wie die Definition Zachariae's viel zu eng ist und zu wenig strafen würde, da viele anerkanntermaßen strafbare Versuchshandlungen nach seiner Auffassung ganz straflos ausgehen würden, so ist die Begriffsbestimmung Hälschners viel zu weit, denn sie leugnet eigentlich vollständig das Vorhandensein strafloser Vorbereitungshandlungen.

Gegen die Ausführungen Hälschners bemerkt nun Chopp (über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens, Leipzig 1861, S. 21): „Es ist richtig, daß diese Grenzlinie durch ein bestimmtes Maß der Annäherung an die Vollendung m. a. W. durch das quantitative Fortschreiten der ver-

brecherischen Thätigkeit gegen das Ziel der Vollendung hin nicht bedingt wird. Desto wesentlicher ist aber die von Hälschner selbst betonte qualitative Seite der zu beurtheilenden Handlung. In dieser Beziehung ist auch der Ausdruck „Anfang der Ausführung“ im höchsten Grade ergiebig und werthvoll, ja unentbehrlich zur Bestimmung des Begriffes und Umfanges des Versuches.“ Chopp führt ferner aus, daß die Bestimmung des Anfangspunktes des Versuches, wie sie Hälschner giebt, zu vielen Zweifeln Anlaß geben muß, denn er giebt für den Anfang des Versuches abweichende Definitionen. Es ist namentlich nicht einerlei, ob man sagt, ein Versuch ist anzunehmen bei jeder Thätigkeit, aus welcher das volle Wesen der Absicht erkennbar ist, oder bei derjenigen Handlung, in welcher sich die verbrecherische Absicht, wenn auch unvollkommen, verwirklicht, oder endlich nur bei derjenigen Handlung, in welcher alle wesentlichen, zum Thatbestande des Verbrechens erforderlichen Momente sich erkennbar oder unvollständig verwirklicht haben. Welcher von diesen drei abweichenden Begriffsbestimmungen aber Hälschner den Vorzug giebt, ist unentschieden, da die in denselben vorhandenen Widersprüche nirgends gelöst sind.

In einer anderen Weise hat es Bar (zur Lehre vom Versuch und Theilnahme am Verbrechen, Hannover 1859) versucht, den Anfangspunkt des Versuches zu bestimmen. Er sagt (S. 27): „Der Versuch ist begonnen, wenn eine äußere, auf die Vollendung des Verbrechens abzielende Thätigkeit vorliegt, welche von dem Handelnden in kontinuirlichem Zusammenhange von Mittel und Zweck, von Ursache und Wirkung mit der Vollendung des Verbrechens gedacht wird, wogegen die Vorbereitungshandlung noch nicht mit der Haupthandlung kontinuirlich als Mittel zum Zwecke verbunden ist, und diese Verbindung nur durch einen neuen Entschluß bewirkt werden kann.“

Wenn es nun zwar richtig ist, daß die Verbindung zwischen der Vorbereitungshandlung und dem beabsichtigten Delikt nur durch einen neuen Entschluß bewirkt werden kann, so ist es doch unrichtig, daß der Versuch schon dann begonnen ist, wenn eine äußere, auf die Vollendung des Verbrechens abzielende Thätigkeit vorliegt, welche von dem Handelnden in kontinuirlichem Zusammenhange mit der Vollendung des Verbrechens gedacht wird, denn diese Definition würde auch auf jede Vorbereitungshandlung passen, da jede nach der Absicht und Vorstellung des Handelnden im Zusammenhange mit der Vollendung des Verbrechens als Mittel zum Zwecke, resp. als Ursache zur Wirkung gedacht wird. Die Definition Bar's giebt also ebenso wie diejenige Hälschner's keine hinreichende Grundlage zur Grenzbestimmung zwischen straflosen Vorbereitungs- und strafbaren Versuchshandlungen; sie taugt nicht für die Praxis und ist zu elastisch für die Theorie.

Während somit die oben erwähnten Schriftsteller die Grenze zwischen Vorbereitungshandlung und Versuch dadurch fixiren wollten, daß sie den Anfangspunkt des Versuches genau zu bestimmen trachteten, versuchten andere, wie namentlich Chopp und Kärcher, den Begriff, Umfang und Inhalt der Vorbereitungshandlung selbst festzustellen.

So sagt namentlich Chopp (l. c. S. 78), daß eine Vorbereitungshandlung diejenige ist, welche die Bestimmung hat und geeignet ist, den Verbrecher in die Lage zu bringen, ein Verbrechen überhaupt oder doch leichter ausführen zu können. Chopp zerlegt nun den Begriff der Vorbereitungshandlung und hebt hervor, daß dieselbe gewöhnlich eine strafrechtlich farblose, in der Regel von keinem Strafgesetze bedrohte Handlung ist, die namentlich nichts von dem objektiven Thatbestande des beabsichtigten Verbrechens enthält und nur durch den sie belebenden verbrecherischen Vorsatz zur strafrechtlichen Bedeutung erhoben wird, ferner, daß es nach Beendigung der Vorbereitungshandlung noch ganz

in der Gewalt des Handelnden steht, die Ausführung des vorbereiteten Verbrechens zu beginnen oder nicht zu beginnen.

Ebenso versucht Kärcher in seiner Abhandlung über den Thatbestand des Versuches (Gerichtssaal 1882, S. 43), die Vorbereitungshandlung zu bestimmen, indem er aus der Begriffsbestimmung des Versuches ausführt, daß zu den Vorbereitungshandlungen solche gehören, welche eine Vorbereitung des Mittels oder eine Vorbereitung der Gelegenheit enthalten.

Janka hat in seinem System des österr. Strafrechtes (S. 137—139) die verschiedenen Versuche der Bestimmung der Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch einer flüchtigen Kritik unterzogen und bemerkt schließlich namentlich mit Rücksicht auf das österreichische Strafrecht Folgendes: „Entscheidend für die Bestrafung ist der verbrecherische Angriff. Derselbe muß begonnen haben, wobei aber wohl zu beachten, daß wie der Versuch überhaupt, so auch der Angriff als ein subjektiver aufzufassen ist. Maßgebend ist auch hier die Vorstellung des Handelnden. Der Beginn des Angriffes bezeichnet den Anfangspunkt des verbrecherischen Versuches, er bezeichnet den Punkt, an welchem innerhalb des Versuchsgebietes die Rücksichten für Bestrafung und Nichtbestrafung andererseits sich scheiden. Was vor dem Angriff liegt, ist straflose Versuchsthätigkeit. Hiemit sind die Begriffe „Vorbereitung" und „Ausführung" zusammenzustimmen, sie beziehen sich auf die Vorbereitung und die Ausführung (auch die Ausübung des österr. Strafgesetzes ist hierauf zu beschränken) des verbrecherischen Angriffes."

Aus dem Obigen ist zu ersehen, daß es der Wissenschaft noch nicht gelungen ist, die Grenze zwischen straflosen Vorbereitungshandlungen und strafbarem Versuche in einer Weise zu bestimmen, welche alle Zweifel beheben, und der Praxis jederzeit zu einer sicheren Richtschnur dienen könnte. Es ist jedoch daran festzuhalten, daß eine Handlung nur dann als ein strafbarer Versuch angesehen werden kann, wenn sie bereits einen Anfang der Ausführung bildet; es wird somit auf Seite des Willens der definitive, bestimmte Entschluß verlangt, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, und es ist daher noch kein Versuch vorhanden, wenn nach der in Frage stehenden Handlung noch ein neuer Entschluß hinzukommen muß, der erst die Richtung auf das bestimmte Verbrechen enthält; auf Seite der Handlung aber wird eine solche Handlung verlangt, die bereits offenbar den verbrecherischen Angriff beginnt, die in objektivem unmittelbaren Zusammenhange mit dem beabsichtigten Erfolge steht, oder — wie das österr. Strafgesetz sagt — die zur wirklichen Ausübung des Verbrechens führt.

Wenn wir nun auf die Anfangs angeführten drei Entscheidungen des Kassationshofes zurückkommen, so glauben wir nicht zu irren, daß der Kassationshof in Uebereinstimmung mit den Ausführungen der Generalprokuratur den Standpunkt Hälschner's angenommen hat und auf Grund dessen zu der Annahme gelangte, daß in allen diesen Fällen ein strafbarer Versuch vorliege.

Der k. k. Kassationshof meint, daß bei der Frage, ob eine straflose Vorbereitungshandlung oder ein strafbarer Versuch vorliege, der Umstand entscheidend sei, „ob trotz des nicht erreichten Zieles die auf dasselbe gerichtete Absicht eine aus dem äußerlichen Vorgange vollkommen erkennbare Darstellung fand." Wenn es in Wirklichkeit so wäre, dann gäbe es eigentlich gar keine straflose Vorbereitungshandlung. Fast in jeder Vorbereitungshandlung findet die auf ein Verbrechen gerichtete Absicht ihre vollkommen erkennbare Darstellung. Wenn z. B. ein (durch sein Vorleben als solcher bekannter) Dieb, mit diebischen Werkzeugen versehen, ein fremdes Haus betritt, worin er nichts zu suchen hat, so ist seine auf Diebstahl gerichtete Absicht vollkommen erkennbar und doch ist

darin anerkannterweise nur eine straflose Vorbereitungshandlung enthalten. So hat namentlich das deutsche Reichsgericht in mehreren Entscheidungen (vergl. die Entscheidungen vom 5. Juni 1883, Band V. der Rechtsprechung S. 407 und vom 19. Oktober 1883, Band V. S. 618) zu Recht erkannt, daß Diebe, welche, mit Brechinstrumenten versehen, ein Haus in der Absicht betreten haben, in einer bestimmten Wohnung zu stehlen, dadurch keine Handlungen, welche den Anfang der Ausführung eines Diebstahls enthalten, sondern nur vorbereitende Handlungen begangen haben, welche straflos sind. Ebenso sei das Betreten eines fremden Grundstückes zur Nachtzeit in der Absicht, zu stehlen, noch kein strafbarer Versuch, wenn auch der Dieb mit Brechinstrumenten und Transportmitteln versehen war. Zwar definirt das deutsche Reichsstrafgesetzbuch den Versuch als Bethätigung des Entschlusses, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, während das österreichische Strafgesetzbuch eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung verlangt, es dürfte aber unbestritten sein, daß sowohl das österreichische als das deutsche Strafgesetz der objektiven, nicht aber der subjektiven Versuchstheorie huldigen, somit nach beiden Gesetzen nicht die Absicht, sondern nur ein objektives Moment — der Anfang der Ausübung des Verbrechens — entscheidend sein kann.

Unsere Ansicht wird auch durch die Ausführungen Hye's über den Versuch im österreichischen Strafgesetze vollkommen unterstützt. Hye (Erläuterungen zum österr. Strafgesetze vom 27. Mai 1852, S. 303) legt in der Frage der Abgrenzung der Vorbereitungshandlungen vom Versuch namentlich darauf Gewicht, daß das Gesetz im §. 8. zum Versuche eine zur wirklichen, also in Zeit und Raum geschehenden und als thatsächlich ereignet sich unserer äußeren sinnlichen Wahrnehmung darstellenden, objektiv vorhandenen und nicht blos möglichen oder vermuthlichen Ausübung, d. i. zur thatsächlichen Verwirklichung oder Begehung führende Handlung verlangt und konkludirt, daß unser Gesetz zum strafbaren Versuch eines Verbrechens eine solche objektive Beschaffenheit der Handlung erfordert, welche mit dem beabsichtigten (vollbrachten) Verbrechen bereits in einem objektiven, ursächlichen Zusammenhange (in einem realen Kausalnexus) gestanden hatte oder, mit anderen Worten, welche bereits ein wirklicher Anfang ihrer Ausführung gewesen war. Zur Begründung dieser Ansicht weist Hye auf die rechtshistorische Entwickelung des Wortlautes der betreffenden Bestimmung hin. Während nämlich noch das Josephinische Gesetz zum strafbaren Versuch nur verlangte, „daß sich der Thäter wenigstens schon zur wirklichen Ausübung der That angeschickt habe, und sein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen und eine Handlung offenbart haben müsse", hat bereits das Strafgesetz vom 3. September 1803 statt des Wortes „sich zur wirklichen Ausübung anschicken", den viel engeren Ausdruck „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen haben", gewählt und überdies im §. 11. eine „äußere böse Handlung" als conditio sine qua non zum strafbaren Versuche gefordert. Das Strafgesetz vom Jahre 1803 hat also offenbar absichtlich diejenigen Stellen des früheren Gesetzes weggelassen, aus denen man folgern könnte, daß auch schon das bloße „Sichanschicken" zu einem Verbrechen als krimineller Versuch bestraft werden sollte. Es wollte somit die Grenze zwischen straflosen Vorbereitungen und strafbarem Versuch genauer präzisiren, Vorbereitungshandlungen ausscheiden und nur dann eine Handlung als Versuch bestrafen, wenn ein wirklicher Anfang der thatsächlichen Ausführung des Verbrechens vorlag.

Nun können wir aber in allen den Handlungen, welche in den oben angeführten drei Fällen vom Kassationshofe als strafbarer Versuch angesehen worden sind, eben nichts Anderes erblicken, als ein bloßes „Sich anschicken" zum Verbrechen, welches sich zwar durch äußerliche Kennzeichen und eine Handlung geoffenbart hat, welches aber noch keinesfalls einen wirklichen Anfang der thatsächlichen Ausführung des Verbrechens involvirt, keinesfalls als Anfang der Ausführung, als eine zur wirklichen Ausübung des (bestimmten — §. 8.) Verbrechens führende Handlung betrachtet werden kann. Dadurch, daß sich der Thäter ein öffentliches Siegel nachgemacht und vorbereitet hat, hat er sich eben nur ein taugliches Mittel zu dem beabsichtigten, aber noch gar nicht begonnenen Verbrechen der Fälschung von Legitimationspapieren zum Zwecke der Irreführung der Behörde angeschafft; dadurch, daß er falsche Fässer vom Aichamte auslocken wollte, hat er ebenfalls sich erst ein taugliches Mittel zur Uebervortheilung der Weinverkäufer zurechtmachen wollen; die Irreführung der letzteren, um ihnen Schaden zuzufügen, hat aber noch gar nicht begonnen; der Betrug an diesen war noch nicht im entferntesten versucht. Dadurch, daß die Diebe — im zweiten Falle — sich auf den Thatort des beabsichtigten Diebstahls begeben wollten, und sich auch schon unterwegs befanden, haben sie erst die Gelegenheit, resp. den geeigneten Ort aufgesucht, um den Diebstahl begehen zu können; sie haben sich zu demselben angeschickt, aber der Diebstahl selbst ist noch keineswegs begonnen worden, es war keine Handlung vorgenommen worden, die den Beginn einer Ausübung des Diebstahls bedeuten würde, zumal sie sogar die Gewehre, welche sie mit hatten, noch ungeladen auf der Achsel trugen. Ein verbrecherischer Angriff war weder in jenen, noch in diesem Falle begonnen, es wäre denn, daß das Nachmachen eines öffentlichen Siegels an und für sich strafbar wäre, was hier aber nicht in Betracht kam, oder, daß es sich um Irreführung des Aichamtes handeln würde, was aber ebenfalls nicht in Rede stand, da dem Angeklagten nicht Versuch des Betruges dem Aichamte gegenüber, sondern den eventuellen Weinverkäufern gegenüber zur Last gelegt wurde. Gegenüber diesen war nun aber von dem Angeklagten noch gar keine Handlung, somit auch gar kein verbrecherischer Angriff begonnen worden. Der Angriff könnte hier erst dann als begonnen und das Verbrechen als versucht angesehen werden, wenn der Angeklagte mit den falsch geaichten Fässern, nachdem er einen Boden herausgenommen hätte, sich zu einem Weinverkäufer, um Wein einzukaufen, begeben, und dieser den beabsichtigten Betrug entdeckt haben würde. Hier hätte Versuch vorgelegen. Um den Betrug an den Weinverkäufern begehen zu können, müßte also der Angeklagte nach erlangter Aichung erst noch einen der Doppelböden herausnehmen, und mit dem neuen Entschlusse der Uebervortheilung der Verkäufer sich zu diesen begeben. Würde er die Fässer so belassen, wie sie geaicht waren, so läge in seiner Handlung absolut nichts Strafbares. Es müßte also erst noch eine weitere Handlung hinzukommen, nämlich das Herausnehmen des Doppelbodens und das Offert an den Verkäufer, in dieses so zugerichtete Faß Wein hineinzugeben, sowie ein neuer Entschluß, einen bestimmten Weinverkäufer in dieser Weise zu übervortheilen. Wir können daher auch keineswegs mit der Generalprokuratur übereinstimmen, wenn sich dieselbe gelegentlich einer Verhandlung über Betrugsversuch durch Bestellen von russischen Bandrollen über den Anfangspunkt des Versuches äußert (siehe Entscheidung des Kassationshofes vom 26. September 1874 Z. 8162, Sammlung der obersiger. Entscheidungen Nr. 26): „Das Bestellen präsentire sich zunächst allerdings als Anschaffen des zum Verbrechen nöthigen Mittels, und es möge sein, daß ein derlei Beginnen im Allgemeinen noch keinen realen Zusammenhang mit dem

Verbrechen aufweist. Allein diese Regel gestattet dort keine Anwendung, wo das gewählte Mittel so eigenartig ist, daß es zu einem anderen Gebrauche als dem verbrecherischen füglich gar nicht verwendet werden kann. Denn dann liege eine Handlung vor, von der, ihrer ganzen äußerlich hervortretenden Beschaffenheit nach, angenommen werden muß, daß ihr Zusammenhang mit der auf die Vollendung des Verbrechens abzielenden Haupthandlung nicht mehr problematisch, sondern bestimmt gedacht und gewollt ist. Das Anschaffen eines solchen Mittels enthalte bereits eine objektive Rechtsgefährdung und falle „unter die Sanktion des §. 8. St. G."

Diese, wie es scheint, auf die Ansicht Bar's gestützte Ausführung übersieht, daß sie auf eine jede Vorbereitungshandlung angewendet werden könnte, und daß in jeder Anschaffung von verbrecherischen Werkzeugen der Zusammenhang mit der auf die Vollendung des Verbrechens abzielenden Haupthandlung, bestimmt gedacht und gewollt ist. Wenn sich ein Dieb spezielle Werkzeuge bestellt, welche zum Erbrechen Wertheim'scher Kassen dienen, so wird Niemand daran zweifeln, daß die Mittel so eigenartig sind, daß sie zu keinem anderen Gebrauche als dem des Einbruchsdiebstahls dienen können, daß somit die auf ein bestimmtes Verbrechen (Einbruchsdiebstahl) abzielende Handlung bestimmt gedacht und gewollt ist, — und dennoch ist von keinem Schriftsteller behauptet worden, daß in der Anschaffung dieser Werkzeuge bereits ein krimineller Versuch vorhanden sei. Ebenso wenig wird ein Versuch vorhanden sein, wenn sich Jemand ein stark wirkendes Gift präparirt, mit der bestimmten Absicht, damit seinen Feind zu vergiften. Daß ähnliche Handlungen eine objektive Rechtsgefährdung enthalten können, geben wir zu; dies könnte aber höchstens die Bestrafung solcher Handlungen als Gefährdungen der Rechtsordnung, d. i. als Uebertretungen, begründen, keinesfalls aber als Versuch eines bestimmten Verbrechens.

Der k. k. Oberste Gerichtshof hat auch übrigens in der von Herbst (S. 93) citirten Entscheidung vom 12. August 1852, Zl. 8032. Nr. 174 der Glaser'schen Sammlung oberstger. Entscheidungen nur deshalb erkannt, daß die Beischaffung von Werkzeugen, welche nur zur Nachahmung von Kreditpapieren verwendet werden können, schon den Versuch des Verbrechens der Kreditpapierfälschung begründen könne, weil in jenem Falle mit der Gravirung von Fünfguldennoten in der Metallplatte bereits begonnen worden ist. Richtig führt dagegen Hye (S. 310) aus, daß derjenige, welcher sich Stempel, Matrizen, Prägestöcke, Wasserdruckmaschinen u. s. w. zum Behufe der Nachmachung von öffentlichen Kreditpapieren anschafft und alle diese Dinge zu seinem Zwecke bereits zugerichtet hat, ebenso wenig des strafbaren Versuches schuldig ist, wie der Dieb, der sich Brechwerkzeuge, oder der Raubmörder, der sich Mordwerkzeuge angeschafft hat.

Daß in den vom Kassationshofe in den angeführten Entscheidungen als Versuch angesehenen Handlungen ein solcher nicht erblickt werden kann, folgt auch noch aus folgender Erwägung: Bei der Anschaffung eines falschen öffentlichen Siegels kann noch keineswegs bestimmt werden, ob der Thäter das Verbrechen des Betruges ex §. 199 d. oder nur die Uebertretung des §. 320 f. St. G., d. i. Nachmachung öffentlicher Urkunden ohne betrügerische Absicht, begehen wollte, denn es ist eben das Delikt noch nicht begonnen worden, sonst müßte man eben aus dem Anfange auch das beabsichtigte Ende der Handlung ersehen können. Ja selbst wenn der Angeklagte von dem verfälschten resp. nachgemachten Siegel Gebrauch gemacht hätte, d. i. sich mit Hilfe desselben nachgemachte Legitimationspapiere verschafft hätte, wäre auch noch kein Verbrechen vorhanden, denn der strafbare Thatbestand des Verbrechens der Nach-

machung öffentlicher Urkunden wird, wie es doch der k. k. Oberste Gerichtshof in einer Entscheidung vom 4. März 1882 (Zl. 13881 Nr. 429) selbst ausgesprochen hat, nicht schon durch die in betrügerischer Absicht vorgenommene Fälschung, sondern erst durch die in dieser Absicht erfolgte Benützung der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung begangen. Erst die versuchte Benützung mit Hilfe fascher Siegel nachgemachter Urkunden würde somit den dem Angeklagten zur Last gelegten Versuch des Verbrechens des Betruges ex §§. 197. und 199 d. des österr. St. G. B. darstellen können. Ein Versuch lag somit auch im Falle 2. keinesfalls vor. Mit Recht hat auch daher der Kassationshof in einem anderen Falle, wo es sich um Enttragung von Amtssiegeln zum Zwecke des Betruges handelte, mit der Entscheidung vom 5. März 1883 (Zl 15365, Sammlung Nr. 518) das Urtheil eines Gerichtes erster Instanz, welches die versuchte Verleitung zur Enttragung eines Amtssiegels zum Zwecke der Verfälschung einer öffentlichen Urkunde im Sinne der §§. 9. und 320 lit f. St. G. als Versuch der Verleitung zur Uebertretung des §. 320 f. strafbar erklärte, aufgehoben und den Angeklagten freigesprochen mit der Begründung, daß die Enttragung des Amtssiegels an sich den Thatbestand der im §. 320 lit. f. St. G. vorgezeichneten strafbaren Handlung, bezw. den Thatbestand des strafbaren Versuches nicht enthalte, sondern lediglich den Charakter einer der strafgerichtlichen Verfolgbarkeit entrückten Vorbereitungshandlung an sich trage.

Bei der Vorbereitung falscher Fässer im Falle 1. war ebenfalls noch keineswegs festgestellt, ob der Thäter nur einen Weinverkäufer oder mehrere, welche und in welchem Betrage schädigen wollte, ob daher das Verbrechen oder die Uebertretung des Betruges vorliegt. Deshalb hat auch der Kassationshof aus Mangel einer positiven Grundlage zur Annahme eines Verbrechens nur eine Uebertretung angenommen, deren Grundlage aber ebenso problematisch war, denn der Thäter konnte doch wohl das Faß vom Aichamte abholen und es im Keller liegen lassen, ohne es je zu gebrauchen, oder es auch in demselben Zustande, wie es geaicht wurde, gebrauchen, wodurch also ein Betrug ausgeschlossen wäre. Es müßte also auch hier erst noch ein neuer Entschluß und eine weitere neue Handlung hinzukommen, um der ersten Handlung das Gepräge des verbrecherischen Versuches zu geben.

Im Falle 3. endlich, wo sich Wildbiebe auf Wilddiebstahl begaben, war ebenfalls das Objekt des Verbrechens noch ungewiß und unbestimmt, denn es konnte möglicherweise gar kein Wild vorhanden sein, und es mußte, um den verbrecherischen Angriff beginnen zu können, auch noch eine neue Handlung hinzukommen, nämlich das Laden der Gewehre und das Anlegen derselben auf das zu schießende Wild. In allen drei Fällen mußte zur Vornahme des eigentlichen Verbrechens auch noch ein neuer Entschluß seitens der Thäter hinzukommen; im ersten Falle mußte der Thäter, wo er schon im Besitze der nachgemachten öffentlichen Siegel war, erst noch beschließen, dieselben zur Nachmachung einer öffentlichen Urkunde in betrügerischer Absicht zu verwenden, und die Urkunde behufs der Täuschung zu benützen; im zweiten Falle mußte er ebenso, nachdem er im Besitze der falschen Fässer war, erst noch den Beschluß fassen, dieselben zum Betruge zu gebrauchen, d. i. einen der doppelten Böden herauszunehmen und mit dem so gefälschten Fasse zum Weinverkäufer zu fahren, um ihn zu betrügen; im letzteren Falle mußten die Wildbiebe erst in das Jagdrevier gelangen und, falls sie Wild erblicken würden, erst noch beschließen, dasselbe zu erlegen und mitzunehmen.

Wenn aber der Kassationshof auf das Geständniß des Angeklagten, daß er die Absicht hatte, einen Betrug zu begehen, großes Gewicht legt, so müssen

wir darauf mit Mittermaier (Gerichtssaal 1859, S. 215) entgegnen, daß die Gefahr der Selbsttäuschung des Gestehenden sehr groß ist, weil regelmäßig in diesem Stadium der Handlungen kein fester Entschluß da ist, und der Gestehende selbst nicht weiß, ob er, wenn der ernste Zeitpunkt der Ausführung nahe rückte und Hindernisse sich aufthürmten, doch nicht von der beabsichtigten Ausführung des Verbrechens zurückschrecken würde.

Man kann sonach in keinem dieser Fälle von der begonnenen Ausübung eines bestimmten Verbrechens sprechen, und somit liegt auch in keinem eine strafbare Versuchshandlung vor; es lagen eben nur Handlungen vor, deren Zweck es war, entweder die Mittel für ein möglicherweise zu begehendes Verbrechen, oder die Gelegenheit zur Verübung eines solchen, zu verschaffen, sonach nur Vorbereitungshandlungen, die subjektiv und objektiv noch ergänzt werden mußten, um den Anfang eines verbrecherischen Angriffes, d. i. eine strafbare Versuchshandlung, zu begründen.

Nachtrag:

Bereits nach Niederschrift der obigen Ausführungen veröffentlichte das vom k. k. Justizministerium in Wien herausgegebene „Verordnungsblatt" sub Nr. 326 folgende, die vorliegende Frage berührende Entscheidung des k. k. Kassationshofes vom 13. Jänner 1888 Zl. 12866 ex 1887, die hier umsomehr Beachtung verdient, als in einer Note zu derselben die Bestimmung des §. 49 a. des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich (Gesetz vom 26. Febr. 1876 Art II.), sowie die Entscheidung des deutschen Reichsgerichtes vom 11. Juli 1884 (Rechtsprechung VI. S. 535) bezogen wird. Es handelte sich um folgenden Fall:

Joseph J. begehrte im Einverständniß mit seiner schwangeren und zur Abtreibung ihrer Leibesfrucht entschlossenen Geliebten Theresia L. und auf deren Antrieb, von Agnes B. ein Abtreibungsmittel. Letztere stand zwar allgemein im Rufe, derlei Mittel an Schwangere zu verabfolgen, wies jedoch sein Begehren zurück. Ausgehend von der (wie der Kassationshof bemerkt — „an sich richtigen") Ansicht, daß schon das Anschaffen des zu einer strafbaren Handlung nöthigen Mittels strafbaren Versuch begründe, wenn das gewählte Mittel so eigenartig ist, daß es zu einem anderen Gebrauche als dem strafgesetzwidrigen füglich gar nicht verwendet werden kann, fand der Gerichtshof erster Instanz, diesen Hergang dem Gesichtspunkte der versuchten Abtreibung der Leibesfrucht (§§. 8. und 144. St. G.) zu unterstellen. Der Kassationshof hat nun aber das erstgerichtliche Urtheil, womit Theresia L. des Verbrechens der versuchten Abtreibung der Leibesfrucht und Josef J. der Mitschuld an diesem Verbrechen schuldig gesprochen wurden, in Folge der Nichtigkeitsbeschwerde der Verurtheilten aufgehoben und dieselben nur wegen versuchter Verleitung zur Beihilfe an dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht (§§. 9. u. 144. des österr. St. G.) straffällig erkannt.

In den Gründen dieser Entscheidung wird ausgeführt, daß die oben angeführte Rechtsansicht des Gerichtshofes erster Instanz über das Vorliegen eines strafbaren Versuches in der bloßen Anschaffung eigenartiger Mittel zwar an sich richtig sei, daß jedoch in Beziehung auf die vorausgesetzte Eigenartigkeit des Mittels vom ersten Gerichte unerwogen blieb, daß fast alle Substanzen, welchen abortive Wirkung beigemessen wird, zur Klasse der Gifte gehören, und daß sich der Gifte auch die Heilkunde bedient. „Es wurde auch nicht beachtet, daß sich erfolgloses Bewerben um ein Mittel doch sicherlich nicht der Anschaffung desselben gleichstellen läßt. Was also erwiesen ist, trägt in der Richtung des §. 8. St. G. nur das Gepräge einer Vorbereitungshandlung an sich; wohl aber gelangt §. 9. St. G. darauf zur Anwendung."

Die citirte Bestimmung des §. 9. des österr. Strafgesetzbuches, welche im Strafgesetze vom Jahre 1803 nicht enthalten war und erst dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche eingefügt worden ist, lautet: „wer Jemanden zu einem Verbrechen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, ist dann, wenn seine Einwirkung ohne Erfolg geblieben war, der versuchten Verleitung zu jenem Verbrechen schuldig und zu derjenigen Strafe zu verurtheilen, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre." Zweck dieser Bestimmung ist somit ähnlich wie der des §. 49a. des deutschen Strafgesetzbuches sowie des belgischen Gesetzes vom 7. Juli 1875: „Loi contenant des dispositions pénales contre les offres ou propositions de commetre certains crimes" — der, Aufforderungen zur Begehung von Verbrechen zu bestrafen. Wir wollen hier nicht untersuchen, ob sich gegen die angeführte Entscheidung des Kassationshofes vom Standpunkte der Bestimmung des §. 9. St. G. was vorbringen läßt; es hat übrigens auch das Reichsgericht in der angezogenen Entscheidung vom 11. Juli 1884 zu Recht erkannt, daß die strafbare Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens vorliegen kann, auch wenn das vermeintliche Objekt, an welchem das Verbrechen begangen werden sollte, nicht existirt und auch, wenn der Auffordernde Thäter, der Aufgeforderte dagegen nur Gehülfe der projektirten That sein sollte; der vorliegende Fall ist aber beachtenswerth wegen der vom Gerichtshofe erster Instanz geltend gemachten Ansicht, daß hier Versuch des Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht vorliege. Das erste Gericht hat nämlich aus dem vom Obersten Gerichtshofe zu wiederholten Malen ausgesprochenen Grundsatze, daß schon in der bloßen Anschaffung der zu einer strafbaren Handlung nöthigen Mittel ein strafbarer Versuch vorhanden sei, eine weitere Konsequenz gezogen und auch schon in der bloßen Bewerbung um solche Mittel einen strafbaren Versuch erblicken wollen. Es ging eben der Gerichtshof erster Instanz nur um einen kleinen Schritt weiter, als der Kassationshof, denn wenn der Kassationshof das Vorhandensein eines strafbaren Versuches annimmt, „sobald die auf Herbeiführung eines strafbaren Erfolges gerichtete Absicht in der Handlung eine aus den äußerlichen Vorgängen vollkommen erkennbare Darstellung fand" (wie dies in den oben angeführten Entscheidungen ausgesprochen wurde), so durfte der Gerichtshof erster Instanz mit Recht sagen, daß er auch schon in der bloßen Bewerbung um geeignete Mittel zur Abtreibung der Leibesfrucht die auf Herbeiführung der Abtreibung der Leibesfrucht gerichtete Absicht vollkommen erkennbar dargestellt findet und somit Versuch vorliegt. Essentionell ist zwischen der Bewerbung um geeignete Mittel zur Begehung einer strafbaren Handlung und zwischen der Anschaffung solcher Mittel ein Unterschied nicht vorhanden. Aus beiden kann nichts mehr deduzirt werden, als die Absicht, ein Verbrechen zu begehen; reicht dies hin, dann liegt in beiden Fällen eine strafbare Versuchshandlung vor; reicht dies aber nicht hin, wird eine zur wirklichen Ausübung des bestimmten Verbrechens unmittelbar führende Handlung verlangt, dann trägt sowohl die Bewerbung um die Mittel als die Anschaffung der Mittel selbst eben nur das Gepräge einer straflosen Vorbereitungshandlung an sich.

Wir glauben somit, daß auch dieser Fall gegen die Ansicht des k. k. Kassationshofes über den Anfangspunkt des strafbaren Versuches spreche.

Schuld des Vertheidigers als unabwendbarer Zufall. Zu §. 44. St. Proz. O.

Von Landgerichtsrath Ewald.

Nach §. 44. St. Proz. O. kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beansprucht werden, wenn der Antragsteller durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Es entsteht öfters die Frage, ob die Versäumung einer Frist durch einen Vertheidiger als unabwendbarer Zufall im Sinne des §. 44 zu betrachten ist. Die Ansichten darüber gehen aus einander. v. Schwarze, Kommentar, Note 4 zu §. 44., erklärt sich für die Zulassung der Restitution, Löwe, Kommentar, Note 4c zu §. 44. schließt sich ihm an, John, Kommentar, Note 3e zu §. 44. erklärt sich dagegen. Thilo wird den Gegnern der Zulassung zugezählt, äußert aber nur (Kommentar Note 8): „Es kommt nur auf den Mangel eines Verschuldens seitens des Antragstellers an, eine Identität zwischen ihm und seinem Vertreter ist nach dem Wortlaut ausgeschlossen." Dalcke (Kommentar Note 4) meint, die frühere Praxis habe mit Recht Wiedereinsetzung auf Grund eines Verschuldens des Vertheidigers versagt. Dochow-Hellweg (Strafprozeßordnung) bemerkt (Note 5 zu §. 44.), „unter Umständen" gehörten auch Unregelmäßigkeiten des Vertheidigers zu den unabwendbaren Zufällen.

Auf die Entscheidungen des Reichsgerichts (Entscheidungen Bd. 10. S. 75, Rechtsprechung Bd. 1. S. 689), welche die Frage berühren, werden wir später eingehen, die Mittheilungen, welche darüber vorliegen, scheinen gegen die Zulassung der Wiedereinsetzung zu sprechen, lassen aber nicht klar erkennen, auf welche Gründe sich diese Entscheidungen stützen und ob das Reichsgericht damit im Prinzip oder nur für konkrete Fälle entschieden hat.

Die Civilprozeßordnung §. 210. spricht positiv und allgemein aus, daß eine Versäumung, welche in der Verschuldung eines Vertreters ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen wird. Die Motive (Hahn, Materialien S. 245) bemerken dazu, dies folge aus dem angenommenen Prinzip (§. 79. — jetzt §. 81.), daß die Handlungen und Unterlassungen des Vertreters als Handlungen und Unterlassungen der Partei gelten und die prozessualische Verbindlichkeit beider für alle Regelfälle solidarisch sei; die Hervorhebung dieses Satzes sei angemessen erschienen, weil nach einzelnen, bisher geltenden Prozeßrechten die Nachlässigkeit des Vertreters einen Restitutionsgrund bilde, welcher zu erheblichem Mißbrauch geführt habe und dessen Beseitigung geeignet sei, dem Prozeßverfahren die erforderliche Sicherheit und feste Ordnung zu gewähren.

Die Strafprozeßordnung enthält den ganzen §. 210. C. Proz. O. nicht, es ist sowohl die eben erwähnte Stelle betr. den Ausschluß der Wiedereinsetzung bei Versäumnissen der Vertreter, als auch die Bestimmung, daß auf Grund der den Minderjährigen und den ihnen gleichgestellten Personen als solchen zu-

stehenden Rechte die Aufhebung der Folgen einer Versäumung nicht stattfindet, weggeblieben, und doch sagen die Motive (Hahn, Mater. S. 97): „Der §. regelt die Bedingungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wesentlich übereinstimmend mit den übrigen deutschen Strafprozeßgesetzen und korrespondirt zugleich mit §. 204. (jetzt 210.) der C. Proz. O." Was dies eigentlich heißen soll, ist schwer zu verstehen, es scheint ein vollkommener Widerspruch, daß die Strafprozeßordnung wesentliche Bestimmungen der Civilprozeßordnung wegläßt und doch „damit korrespondire", d. h. doch wohl „sich ihr anschließen" soll; es liegt wohl einer der nicht seltenen Fälle vor, wo — vielleicht in Folge am Entwurf vorgenommener Aenderungen — die Motive nicht zum Gesetz passen. Auch die Verhandlungen der Reichstagskommission und des Reichstags, wenigstens nach den Mittheilungen in Hahn's Materialien, geben keine Aufklärung. Jedenfalls darf man wohl aus dem Schweigen der Motive über die Weglassung der Bestimmungen des §. 210. C. Proz. O. und dem Unterbleiben jeder Erörterung und Aufklärung im Reichstag und der Kommission folgern, daß man in dem §. 44. St. Proz. O. keinen Anlaß zu Zweifeln und keine Schwierigkeiten erblickt hat.

Suchen wir das Gesetz nach seinem Wortlaut auszulegen, so scheint sich Folgendes zu ergeben:

Die Strafprozeßordnung (§. 44.) nennt als Grund der Wiedereinsetzung nur „Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle", also weder Minderjährigkeit der Angeschuldigten noch Versehen der Vertheidiger. Daraus folgt, daß weder jene noch diese für sich besondere Restitutionsgründe sein sollen; es bleibt lediglich bei der allgemeinen Bestimmung. Aber es folgt daraus auch nicht, daß Minderjährigkeit oder Versehen der Vertheidiger keine Restitution begründen sollen: es fragt sich nur, ob darin ein unabwendbarer Zufall für den Angeschuldigten erblickt werden kann. Bei der Minderjährigkeit freilich, als einem dauernden Zustande, wird man nicht an einen unabwendbaren Zufall, also ein die Versäumniß herbeiführendes Faktum, denken können, es wird deshalb von einer Wiedereinsetzung in d. v. St. wegen Minderjährigkeit nicht die Rede sein können. Anders aber liegt es bei Versäumnissen der Vertheidiger. Daß diese wenigstens in einzelnen Fällen als unabwendbare Zufälle betrachtet werden müssen scheint ohne Weiteres unzweifelhaft.

Wenn freilich v. Schwarze a. a. O. zu §. 44. bemerkt, der Angeschuldigte dürfe durch Versäumnisse seines Vertreters in seinen Rechten nicht beeinträchtigt werden, der im Civilverfahren gegen den fahrlässigen Vertreter zulässige Regreß des Klienten sei nicht anwendbar in einem Verfahren, in welchem unersetzliche Güter des Angeschuldigten in Frage ständen, die behauptete Gefahr des Mißbrauchs stehe nicht so hoch, wie die vom Angeschuldigten nicht verschuldete Gefährdung dieser Güter, so sind diese Argumente nicht aus dem Gesetz selbst hergeleitet und deshalb nicht durchschlagend, es würde auch damit zu viel bewiesen, denn dieselben Gründe müßten auch für eine Wiedereinsetzung wegen Minderjährigkeit gelten, und die Begünstigung der Erforschung der Wahrheit auch auf Rechtsmittel auszudehnen, — der favor rei ist in der Strafprozeßordnung sehr eingeschränkt! — scheint uns bedenklich. Man wird aber doch auch jene Erwägungen zu Gunsten einer Ansicht, der das Gesetz nicht widerspricht, nicht verwerfen dürfen. Wenn aber v. Schwarze fortfährt: die gemeinrechtliche Praxis habe in solchen Fällen dem Angeschuldigten Restitution gewährt, so möchte es schwer fallen, dies nachzuweisen: die gemeinrechtliche Praxis nahm es überhaupt nicht streng mit Fristen für Rechtsmittel, z. B. die Appellation (Mittermaier: D. deutsche Strafverf. §. 203.), ja sie erkannte sogar früher für

die Appellation („anderweite Defension") gar keine Fristen an (Tittmann: Handbuch §. 906.).

Bedeutender als das von v. Schwarze Angeführte scheint die Weglassung der Bestimmungen des §. 210. C. Proz. O., denn sie läßt sich, sollte man glauben, nur auf eine wohlerwogene Absicht zurückführen. Im Civilprozeß gilt zwischen dem Prozeßbevollmächtigten und der Partei unitas personarum (§§. 74 ff.), deshalb soll nach dem oben aus den Motiven Mitgetheilten das Versehen des Advokaten als das Versehen der Partei betrachtet und dadurch keine Restitution begründet werden. Im Strafprozeß gilt jener Grundsatz nicht, der Vertheidiger ist nur Rechtsbeistand, der Grund also, weshalb nach der Civilprozeßordnung das Versehen des Anwalts keine Restitution begründet, ist nicht vorhanden, folglich insoweit die Restitution nicht ausgeschlossen. Wenn der Vertheidiger sich aus Nachlässigkeit an einer Frist versäumt, so ist sein Verschulden nicht zugleich das des Angeschuldigten, sondern ein außer dessen Person liegender und von ihm unabhängiger Zufall.

Daß dies der Sinn der Weglassung ist, scheint sich auch aus der Bestimmung des §. 234. St. Proz. O. zu ergeben. Denn hier wird für den Fall, daß der Angeklagte bei der Hauptverhandlung nicht anwesend war, „unter den gleichen Voraussetzungen wie gegen die Versäumung einer Frist" (§. 44.), gegen das Urtheil Restitution zugelassen, mit der Einschränkung aber, daß sie versagt wird, wenn der Angeklagte auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden war oder von der Befugniß, sich vertreten zu lassen, Gebrauch gemacht hat; wenn aber die Wiedereinsetzung überhaupt gegen Versäumnisse der Vertreter nach §. 44. ausgeschlossen sein sollte, wäre eine solche Bestimmung für den Fall des §. 234. überflüssig, und dies tritt um so deutlicher hervor, da in §§. 370. und 431. für das Ausbleiben in der Berufungsverhandlung die Wiedereinsetzung unter den Voraussetzungen der §§. 44. und 45. ohne die Einschränkung des §. 234. Abs. 2 gewährt wird.

Merkwürdiger Weise zieht freilich John a. a. O. aus der verschiedenen Stellung des Prozeßbevollmächtigten in Civilsachen und des Vertheidigers in Strafsachen und der Weglassung der Bestimmungen des §. 210. in der St. Proz. O. die entgegengesetzte Folgerung: weil nämlich — John's Schluß ist nicht so bestimmt gefaßt, aber uns. Eracht. nicht anders zu verstehen — der Angeschuldigte neben seinem Vertheidiger befugt bleibe, das zu thun, was dieser statt seiner thun könne, so sei es nicht unabwendbarer Zufall, wenn der Vertheidiger eine Frist versäume! Das würde uns. Eracht. heißen: im Civilprozeß wird die Partei vom Prozeßbevollmächtigten vollständig vertreten, im Anwaltsprozeß kann sie nicht ohne ihn auftreten, deshalb wird ihr gegen sein Versehen keine Restitution gegeben, im Strafprozeß wird die Partei nicht vollständig vom Vertheidiger vertreten, sie kann neben dem Anwalt auftreten, deshalb wird ihr hier keine Restitution gewährt! Unseres Erachtens wäre das eine Absurdität, die keinem Gesetzgeber beigemessen werden dürfte.

Es ist aber noch ein Moment hervorzuheben, welches bei der Vergleichung der Civilprozeßordnung mit der Strafprozeßordnung hervortritt. Jene versagt zwar in §. 210. die restitutio ex culpa advocati unbedingt, aber, wie Puchelt (die Civilprozeßordnung §. 210. Note 4 Abs. 3) mit Recht bemerkt, gewährt sie doch in einzelnen Fällen, namentlich in dem erst von der Reichstagskommission erkämpften §. 213., eine Milderung der kategorischen Versagung; in der Strafprozeßordnung dagegen findet sich diese Milderung nicht, und doch sind die Güter, um die es sich im Strafverfahren handelt, zum großen Theil von höherer Bedeutung als die Objekte des Civilprozesses. Wäre es an-

zunehmen, daß man den Angeschuldigten ungünstiger behandeln wollte als die Civilpartei, daß man gegen die Versäumniß eines Vertheidigers dem Angeschuldigten auch da keine Wiedereinsetzung gewähren wollte, wo sie der Civilpartei gegen die Verspätung ihres Anwalts zu Theil würde?

Allerdings ist der Ausdruck der Civilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung in den Bestimmungen über die Wiedereinsetzung i. d. vor. St. nicht erst beim Erlaß der neuen Justizgesetze gewählt worden. Die älteren preußischen Gesetze in Strafsachen gewährten die Wiedereinsetzung ebenso, „wenn Naturbegebenheiten oder andere unabwendbare Zufälle die Versäumung der Frist herbeigeführt haben."

Müller: Die preuß. St. Proz. Ordn. in ihrer jetzigen Gestalt. 1852. §. 229. und Anmerkungen.

Strafgesetzbuch für die preuß. Staaten und Strafproz.-Ordn. für die durch d. Ges. v. 1866 ꝛc. mit der Monarchie vereinigten Landestheile. 1867. §§. 414. u. 415.

Aber der Ausdruck war nicht in allen älteren Justizgesetzen derselbe; die Thüring. Strafprozeßordnung z. B. gewährte gegen Versäumniß der Nothfrist der Nichtigkeitsbeschwerde die Wiedereinsetzung „aus erheblichen Gründen". Wenn daher der jetzt Gesetz gewordenen Form der Vorzug gegeben wurde, so beruhte dies gewiß auf umfassenden Erwägungen, und man darf deshalb auch voraussetzen, daß die Bedeutung und die Konsequenzen der jetzigen Fassung bei der Wiedereinsetzung i. d. vor. St. in Strafsachen wohl erwogen wurden. Nun hat das Obertribunal im J. 1870 in einem von Oppenhoff (die Rechtsprechung des kgl. Obertribunals ꝛc. Bd. 11 S. 435) mitgetheilten Präjudiz entschieden: „Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf einer Präklusivfrist kann nicht auf das Verschulden eines Anwalts gestützt werden." Es liegt also eine Entscheidung vor, nach welcher der jetzt im Civilprozeß sanktionirte Grundsatz, daß gegen eine Versäumung durch Schuld eines Vertreters keine Restitution stattfindet, bei gleichem Wortlaut der Bestimmung über deren Zulassung bei Naturereignissen oder anderen unabwendbaren Zufällen im Strafverfahren angenommen wurde, und man sollte meinen, hierin hätten die Verfasser des Regierungsentwurfs und die Reichstagskommission den dringendsten Anlaß finden müssen, wenn das Obertribunalspräjudiz annehmbar erschien, den Grundsatz auch in der Strafprozeßordnung auszusprechen. Daß dies nicht geschah, läßt uns. Eracht. kaum einen anderen Schluß zu, als daß die Bestimmung des §. 210. C. Proz. O. absichtlich weggelassen wurde, also nicht ausgesprochen werden sollte, daß bei einem Verschulden des Vertheidigers keine Wiedereinsetzung gewährt werde, und wir glauben darin eine wesentliche Unterstützung dafür zu finden, daß die Wiedereinsetzung nicht ausgeschlossen ist, wenn in der Versäumniß des Vertheidigers ein unabwendbarer Zufall für die Angeschuldigten zu erblicken ist.

Die Entscheidung des Obertribunals wird von Oppenhoff ohne die Motivirung mitgetheilt und läßt sich deshalb nicht näher prüfen; für das jetzige Verfahren erscheint sie schon um deswillen bedeutungslos, weil nach dem Obigen besondere Gründe vorliegen, die jetzt für eine entgegengesetzte Ansicht sprechen. Wenn das Urtheil des Obertribunals auf einer bloßen Auslegung des Ausdrucks „Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle" beruhte, also allgemein verneinte, daß ein Verschulden eines Anwalts als unabwendbarer Zufall betrachtet werden könnte, so wäre dem sicher nicht zuzustimmen, denn gewiß ist manche Nachlässigkeit eines Anwalts ein unabwendbarer Zufall für den Angeschuldigten. Aber wohl muß anerkannt werden, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf die Fälle eingeschränkt ist, wo es nicht in der Macht

des Angeschuldigten liegt, die Versäumniß des Vertheidigers abzuwenden, wo die Versäumniß ausschließlich dessen Schuld ist. Die Gleichstellung unabwendbarer Zufälle mit Naturereignissen, der Ausdruck „unabwendbare Zufälle" selbst nöthigen zu strikter Interpretation. Andererseits aber wird man doch nicht davon ausgehen dürfen, daß der zur Restitution berechtigende Zufall ein absolut unabwendbarer sein müsse, sondern nur davon, daß er nach den Umständen des Falls und den Verhältnissen auch der Personen — (hier wird auch auf die jugendliche Unerfahrenheit und insofern auf die Minderjährigkeit Rücksicht zu nehmen sein!) — bei gehöriger Vorsicht nicht abzuwenden war, denn die Absicht des Gesetzes ist doch nur, dem die Gunst der Restitution zu verweigern, der die Versäumniß von sich abwenden konnte.

Ist nun eine Versäumniß durch einen Vertheidiger verursacht worden, so könnte freilich gegen jede Restitution eingewendet werden, dieser unglückliche Zufall wäre vermieden worden, wenn der Angeschuldigte selbst gehandelt, sich nicht auf seinen Vertheidiger verlassen hätte. Wäre aber das die Meinung des Gesetzes, so wäre es offenbar richtiger gewesen, wenn die St. Proz. O. die Bestimmung des §. 210. C. Proz. O. angenommen hätte, und man würde mit einem zweifellos unbilligen Maßstab messen, ja mit dem Geist und Willen der St. Proz. O. selbst in Konflikt kommen, denn sie selbst erblickt ja im Vertheidiger einen angemessenen, in vielen Fällen nothwendigen Schutz des Angeschuldigten, beschränkt, um diesem die Garantie einer tüchtigen Vertheidigung zu gewähren, die Auswahl der Personen, denen er die Vertheidigung übertragen kann, auf gewisse Kategorieen und veranlaßt damit, ja nöthigt den Angeschuldigten, in den Vertheidiger das Vertrauen zu setzen, daß er Alles, was zum Zwecke der Vertheidigung dient, der Ordnung gemäß besorgen, die Rechte des Angeschuldigten an der Hand der Gesetze wahren werde: durch seine Rechtskenntnisse und Geschäftserfahrung soll der Vertheidiger den Angeschuldigten unterstützen, der sich selbst nicht genug Rechtskenntniß und Geschäftsgewandtheit zutraut und zutrauen darf. Der Angeschuldigte, der sich dem Vertheidiger anvertraut, handelt im Sinne des Gesetzes vorsichtig, der, der es unterläßt, unvorsichtig. Nach den Umständen also muß der Angeschuldigte die Beauftragung eines Anwalts mit der Einlegung eines Rechtsmittels für einen völlig sichern Weg halten, für einen sichereren Weg, als wenn er die Sache persönlich besorgte. Läßt ihn der Anwalt im Stich, so ist es für den Angeschuldigten in der Regel ein unabwendbarer Zufall.

Es giebt ein Verhältniß, das man dieser Beauftragung eines Anwalts in der hier in Frage kommenden Beziehung durchaus gleichstellen und an dem man die Richtigkeit der vorgetragenen Ansicht prüfen kann: die Beauftragung der Post. Ein Berliner will gegen ein in Leipzig gegen ihn gefälltes Urtheil Nichtigkeitsbeschwerde einlegen, er kann innerhalb der Frist von Berlin mit der Bahn und zu Fuße nach Leipzig kommen, aber er scheut die Kosten und Beschwerden der Reise und hält es für besser, in Berlin einen Brief mit schriftlicher Beschwerde an das Leipziger Gericht auf die Post zu geben, die Post ist ja — wie die Anwaltschaft — eine vom Staat bestellte Institution, der man sich anvertrauen kann, unterwegs aber geräth der Brief in die Hände eines unredlichen Postbeamten und wird unterschlagen. Wird irgend ein Richter Bedenken tragen, hier einen unabwendbaren Zufall anzunehmen und Restitution zu ertheilen? Und doch ist die Post ganz ebenso wie der Vertheidiger der Mandatar dessen, der das Rechtsmittel einlegt und ebenso schuldig an dessen Versäumnung wie der nachlässige Anwalt.

Wenn aber hiernach bei Versäumnissen der Vertheidiger in der Regel ein unabwendbarer Zufall für den Angeschuldigten anzunehmen ist, so wird dies doch

nicht überall der Fall sein. Es ist denkbar, daß bei dem Versehen des Anwalts eine Nachlässigkeit der Partei mitwirkt. Z. B. der Angeschuldigte ertheilt dem Anwalt in den letzten Stunden des letzten Tages der Einspruchsfrist den Auftrag, Einspruch zu erheben, der Anwalt wird durch ein anderes Geschäft längere Zeit aufgehalten und verspätet sich mit der Einreichung der Schrift: hier trifft den Mandanten eine Mitschuld, weil er den Auftrag so spät gab, daß er beim geringsten Hinderniß nicht mehr erfüllt werden konnte; oder der Angeschuldigte trifft den Anwalt bei einem Festessen und ertheilt ihm hier den Auftrag, der Anwalt aber vergißt den Auftrag: auch hier trifft den Mandanten eine Mitschuld, weil er den Auftrag in so formloser Weise ertheilte, daß er leicht vergessen werden konnte; oder er will jedenfalls Einspruch einlegen, aber dem Anwalt noch eine Auskunft verschaffen und liefert diese nicht, der Anwalt hat die Abfassung der Schrift darauf ausgesetzt und versäumt sich nun daran: auch hier ist eine Mitschuld vorhanden.

Nach unserer Ansicht ist also die Versäumniß des Vertheidigers wohl geeignet, im Strafprozeß einen Grund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzugeben; ob sie im konkreten Fall als ein unabwendbares Hinderniß im Sinne des §. 44. St. Proz. O. zu betrachten ist, ist quaestio facti und entscheidet sich darnach, ob der Angeschuldigte seinerseits Alles gethan hat, was geschehen mußte, damit der Vertheidiger die Frist einhalte, oder ob ihn selbst dabei die Schuld einer Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit trifft.

Sehen wir von diesem Gesichtspunkte aus die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 10. S. 75 der Entscheidungen näher an, so finden wir, daß die mitgetheilten Thatsachen nicht genügen, uns volle Klarheit zu verschaffen, denn wenn der Vertheidiger in Folge mangelhafter Erkundigung über die dienstlichen Einrichtungen beim Landgericht die Revisionsanträge zu spät einreichte, so war es nur seine Versäumniß und dieselbe war für den Klienten ein unabwendbares Hinderniß: wenn dagegen, wie es in der Entscheidung heißt, dieser selbst sich über jene Einrichtungen im Irrthum befand, und wenn er — was zwar nicht mitgetheilt wird, aber aus dem Zusammenhang zu schließen ist — den Irrthum des Anwalts veranlaßt, so war er, die Partei selbst, an dessen Versäumniß mitschuldig und kann keine Wiedereinsetzung beanspruchen. Auch die in der Rechtsprechung Bd. 1. S. 689 mitgetheilte Entscheidung ist für sich nicht völlig verständlich. Das Reichsgericht hat ein Wiedereinsetzungsgesuch verworfen, welches darauf gestützt war, daß der Vertheidiger, welcher Revision eingelegt hatte, ohne sich zu legitimiren, durch sein Verschulden die Abweisung der Revision veranlaßt hatte. Auch hier wäre es möglich, daß die Unterlassung gehöriger Bevollmächtigung nach den Umständen nicht als Schuld des Anwalts, sondern als eigene Schuld des Antragstellers aufgefaßt worden wäre.

Es könnte noch die Frage aufgeworfen werden, ob die Wiedereinsetzung i. d. vor. St. auch dann zu gewähren sei, wenn der Vertheidiger in Folge eines Rechtsirrthums eine Frist versäumt. Unseres Erachtens ist diese Frage zu bejahen, denn es handelt sich nur darum, ob die Versäumniß für den Angeschuldigten ein unabwendbarer Zufall war, und ein solcher Zufall lag vor, sobald der Vertheidiger die Frist versäumte; gleichgültig ist daher, aus welchem Grunde dieser die Frist versäumte, das unrichtige Verfahren des Vertheidigers an sich, nicht dessen Verschulden begründet einen unabwendbaren Zufall.

Es wäre ferner zu untersuchen, ob die Wiedereinsetzung auch stattfinde, wenn der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter eine andere Person als einen Rechtsanwalt oder Justizbeamten ꝛc. (§. 144. St. Proz. O.) zum Vertheidiger bestellt und dieser eine Frist versäumt. Die Bestellung einer solchen Person kann nur mit Genehmigung des Gerichts erfolgen (§. 138.

St. Proz. O.), aber gleichwohl wird dem Angeschuldigten, der seinen Vertheidiger nicht aus der Zahl der im Gesetz selbst zugelassenen Personen (§. 144.) wählt, die Erwägung entgegentreten müssen, daß der Zufall, der ihn durch Versehen seines Vertheidigers betroffen hat, bei der Auswahl aus den gesetzlich zugelassenen Personen abzuwenden gewesen wäre: die Genehmigung des Gerichts, die nur dem Wunsch des Angeschuldigten im öffentlichen Interesse zustimmt, kann der Garantie nicht gleichgestellt werden, die in der gesetzlichen Begrenzung der Auswahl liegt.

Dagegen wird unseres Erachtens die Wiedereinsetzung nicht auf die Fälle zu beschränken sein, wo die Versäumniß einen Angeschuldigten betrifft, sondern auch dem Privatkläger zu Statten kommen müssen. Auch auf die Fälle der Privatklage finden die dargelegten Gründe durchaus Anwendung, es können auch hier die höchsten Güter (§§. 186. 187. St. G. B.) in Frage stehen. Die Auswahl der Vertheidiger ist noch dazu auf Rechtsanwälte beschränkt (§. 418. St. Proz. O.), und das Recht der Akteneinsicht kann der Privatkläger sogar (§. 425. St. Proz. O.) nur durch seinen Anwalt ausüben, er ist also, will er die Akten einsehen, genöthigt, einen Anwalt anzunehmen.

Darüber, daß, wenn ein unabwendbarer Zufall in der Person des Vertheidigers eintritt und eine Fristversäumniß herbeiführt, z. B. Erkrankung, die Wiedereinsetzung stattfindet, herrscht Uebereinstimmung. Für die Gegner unserer Ansicht scheint uns dies freilich nicht konsequent, denn der eingetretene Zufall hätte ja auch hier den Angeschuldigten nicht betroffen, wenn er nicht einen Vertheidiger angenommen hätte.

Vermischtes.

Von Professor Dr. S. Mayer in Wien.

Die Strafprozeßordnung für den Kanton Genf in der Schweiz vom 25. Oktober 1884[1] und deren praktische Bewährung.

Der französische Code d'instruction criminelle vom Jahre 1808, welcher während der französischen Herrschaft auf dem Gebiete dieses Kantons in Geltung war, ist bis vor drei Jahren daselbst in Kraft geblieben. Der Umstand jedoch, daß dieser Code durch eine Reihe nachfolgender Gesetze zahlreiche Modifikationen erlitten hatte[2], machte eine neue Kodifikation wünschenswerth, welche auch nach mehrmaligen Versuchen am 25. Oktober 1884 zu Stande kam.[3]

Wir wollen versuchen, diese immerhin auf dem Gebiete der Strafprozeßgesetzgebung eine gewisse Beachtung beanspruchende Kodifikation jüngeren Datums mit wenigen Worten zu skizziren.

Wie alle Gesetzgebungen nach französischem Vorbilde enthält der Genfer Code zunächst einen sog. titre préliminaire, der die allgemeinen Bestimmungen umfaßt, wie die öffentliche Klage, deren zeitliche und räumliche Beschränkung, die Erlöschungsgründe, ihren Zusammenhang mit der Civilklage. Die öffentliche Klage steht nur dem Generalprokurator zu; wenn dieser jedoch die Verfolgung verweigert, so kann der Verletzte (welcher die Klage erhoben hat, le plaignant) solche direkt einleiten resp. gegen die Entscheidung des Generalprokurators an die Rathskammer rekurriren.[4] — Die öffentliche Klage steht ausnahmsweise (art. 73.) dem Präsidenten des Gerichtshofes zu in dem Falle, daß der Generalprokurator selbst eines Verbrechens oder eines Vergehens bezüchtigt worden wäre.

Das Buch I. behandelt unter dem Ausdruck: „l'instruction préparatoire" das gesammte Vorverfahren inkl. der Voruntersuchung im engeren Sinne.

Der Titel I. des Buches I. handelt von der gerichtlichen Polizei. Nach französischem Vorbild gehören der police judiciaire neben dem General-

[1]) Eine interessante, von uns theilweise benutzte Skizzirung dieses Gesetzes giebt im Annuaire de législation comparée (veröffentlicht durch die Société de législation comparée) von 1884 (Paris 1885) p. 571 u. ff. ein hervorragender Jurist Genfs Henri le Fort, Doktor der Rechte, Sekretär des Justizdepartements zu Genf, dem wir auch einige werthvolle Bemerkungen über die praktische Bewährung dieses Gesetzes verdanken. — Vergleiche im Uebrigen den Code d'Instruction pénale. Genève (Imprimerie Centrale, Genevoise, Rue du Rhone) 1884; endlich die Nr. 7 und 8 der zu Genf erscheinenden „Semaine Judiciaire" vom Jahr 1885, woselbst sich eine kurze, jedoch höchst beachtenswerthe kritische Besprechung des neuen Code durch E. Picot, gegenwärtig Richter, früher Vertreter des Generalprokurators, findet.

[2]) Siehe deren Aufzählung in der „Clause Abrogatoire", Annex des Gesetzes p. 141.

[3]) An diesem Tage erfolgte die Promulgation des Gesetzes, welches mit dem 3. Januar 1885 in Kraft getreten ist.

[4]) Ueber den mehr moralischen als praktischen Werth dieser Einrichtung vgl. Picot in der Semaine Judiciaire a. a. O.

prokurator auch der Untersuchungsrichter und der Friedensrichter, der Maire die Adjunkte und endlich selbstverständlich die Polizeibehörde an.

Das Vorverfahren (l'information[5]) ist nicht öffentlich, während nach dem ersten Entwurfe des Gesetzes[6]) das Prinzip der Oeffentlichkeit der Voruntersuchung von der ersten Ladung ab anerkannt war, jedoch auf lebhafte Opposition des Genfer Grand Conseil stieß, das an seiner Stelle ein vermittelndes System substituirte. Das Vorverfahren ist hiernach ein kontradiktorisches. Und zwar kann der Beschuldigte, von Beginn der Voruntersuchung ab, von einem Vertheidiger assistirt werden, Kenntniß von allen Aktenstücken nehmen, die Zeugen befragen u. s. w., — weshalb demnach das Prinzip der sog. Parteien-Oeffentlichkeit im weitesten Sinne Geltung hat, das allerdings wieder eingeschränkt und wohl hie und da illusorisch wird durch die Bestimmung, wonach der Untersuchungsrichter (allerdings vorbehaltlich des Beschwerderechts bei der Rathskammer) in gewissen Fällen die kontradiktorische Voruntersuchung sistiren kann.[7]) Es wird in dieser Beziehung Alles darauf ankommen, in welchem Geiste die richterlichen Funktionäre der Voruntersuchung dem Prinzip der Parteien-Oeffentlichkeit Geltung verschaffen werden.[8])

In allen Verbrechenssachen muß dem Beschuldigten auch schon für die Voruntersuchung ein Vertheidiger, mit welchem er sich frei besprechen kann, von Amtswegen beigegeben werden; in Vergehensfällen kann er einen solchen verlangen (art. 61. und 62.).

Titel III. dieses Buches handelt von der Rathskammer oder wie in Abweichung der französischen Bezeichnung „chambre de conseil" gesagt ist: „chambre d'instruction" (Untersuchungskammer,) womit speziell ihre Aufgabe als überwachende und kontrolirende Behörde für die Voruntersuchung bezeichnet werden soll, so daß sie geradezu für den Rechtsschutz des Beschuldigten geschaffen erscheint.

Die Rathskammer muß innerhalb 8 Tagen, von der Zustellung eines Haftbefehls an den Beschuldigten ab, Mittheilung der Akten erhalten, sie vernimmt hierauf den Generalprokurator und den Beschuldigten[9]) und verfügt in kriminellen Sachen, insofern die gesetzlichen und thatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, die Verwahrungshaft (mandat de dépôt); in korrektionellen Sachen kann sie entweder dieses Mandat erlassen oder den Beschuldigten provisorisch mit oder ohne Kaution auf freien Fuß setzen. Sie kann zu jeder Zeit die provisorische Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung verfügen, welche letztere dem wegen eines korrektionellen Vergehens Beschuldigten, mit Ausnahme gewisser gesetzlich bestimmter Fälle, nicht verweigert werden darf, wenn er

---

[5]) Titel II dieses Buches.

[6]) Vgl. Le Fort a. a. O. Verfasser des Entwurfes war M. Duserner. Hinsichtlich der Entstehungsgeschichte siehe die interessante Darstellung bei Picot a. a. O.

[7]) „Lorsque l'importance d'une procédure l'exige" art. 70. Abs. 1. Er kann hiernach einen Beschuldigten sogar auf die Dauer von höchstens acht Tagen isoliren (tenir au secret). Ueber diesen Termin hinaus kann eine solche Isolirung nur mit Autorisation der Raths- oder Untersuchungskammer (Chambre d'instruction) stattfinden.

[8]) Unsere Informationen über die praktische Bewährung dieser Einrichtung in den abgelaufenen 3 Jahren bestätigen, daß solche günstige Resultate zu Tage gefördert hat. Die Vorschrift des art. 64., wonach der Generalprokurator oder der Beschuldigte die kontradiktorische Voruntersuchung begehren kann, wird allerdings wenig praktisch, insofern die Parteien dieses Recht selten begehren, allein der Werth dieser Einrichtung beruht in der Möglichkeit des Gebrauchs desselben.

[9]) In dieser Beziehung dürfte der Umfang der kontradiktorischen Verhandlung zu weit gegriffen sein, hier handelt es sich in zahlreichen Fällen um eine bloße Formalität, zu deren Erledigung es kaum des Apparats einer öffentlich-mündlichen Verhandlung bedürfte.

nicht schon eine Verurtheilung wegen Verbrechens erlitten oder seine Kaution hat verfallen lassen (art. 157.).

Jedenfalls müssen im Falle einer Präventivhaft von sechs Wochen in korrektionellen, von drei Monaten in kriminellen Sachen vor Ablauf dieser resp. Fristen die Akten von Neuem der Untersuchungskammer unterbreitet werden, und kann diese eine Ergänzung der Voruntersuchung anordnen, die Einstellung des Verfahrens verfügen oder den Beschuldigten vor das kompetente Gericht verweisen.

Die Civilpartei kann bei derselben Untersuchungskammer ihre Anträge stellen (art. 148—194.).

Die Verhandlungen vor der Untersuchungskammer sind öffentlich. Der Beschuldigte und sein Rechtsbeistand sowie der Generalprokurator wohnen derselben bei.

Im Titel IV. findet sich die bemerkenswerthe Vorschrift, daß für die Untersuchungsgefangenen ein besonderes Gefängniß (maison de détention entièrement distincte) herzurichten ist, welches absolut verschieden sein soll von einem Strafgefängniß. Das Gesetz geht hierin weiter als die meisten Strafprozeßordnungen, welche sich mit einer schablonenmäßigen Vorschrift hinsichtlich der Trennung der Untersuchungsgefangenen von den Strafgefangenen begnügen.

Im Titel V. (art. 203—205) ist die Frage der Verjährung der Strafverfolgung geregelt. Die Verjährung in Verbrechensfällen gilt als erworben nach zehn Jahren vom Zeitpunkte des letzten Untersuchungsaktes oder, in dessen Ermangelung, der letzten strafbaren Handlung ab. Vergehen verjähren in drei, Uebertretungen in einem Jahre. Die Verjährung findet, wie auf die öffentliche Klage, so auch auf die Civilklage Anwendung.

Das Buch II., welches die Ueberschrift: „La justice" trägt, beschäftigt sich mit der Hauptverhandlung vor den Strafgerichten.

Titel I. (art. 206—229.) regelt die Organisation der Jury.

Die Jury wurde für Genf schon im Jahre 1816 aufgehoben, im Jahre 1844 wieder hergestellt für kriminelle Sachen und auch für korrektionelle Sachen im Jahre 1848 eingeführt.[10]) Die Erfahrungen, welche der Kanton Genf mit der Jury gemacht hat, müssen sehr günstige gewesen sein[11]), denn trotz des das landläufige Maaß überschreitenden Zuständigkeitsgebietes der Jury ist man nicht dem herrschenden Zuge der Zeit gefolgt, welcher auf eine Einschränkung der Jury-Domaine gerichtet ist; man hat vielmehr den Zustand, wie er war, auch für das gegenwärtige Gesetz beibehalten, und nur in einigen Detailpunkten, so insbesondere hinsichtlich der Entwerfung der Jurylisten, Modifikationen eintreten lassen.[12])

Für das eigentliche Verfahren vor der Jury, welches sich im Wesentlichen auf dem Geleise der französischen Prozedur bewegt (tit. 2. art. 230—380.), können als Neuerungen betrachtet werden: die Beseitigung des Resümés

---

[10]) Vgl. Le Fort a. a. O. und Picot a. a. O.

[11]) Es fehlt zwar nicht, wie überall, an einzelnen Klagen gegen die Jury, man macht auch hier geltend, daß von ihrer Zusammensetzung für den einzelnen Fall es abhänge, ob sie strenger oder milder sei, daß sie sich eher von dem Scheine blenden lasse, als der rechtsgelehrte Richter, Gemüthsbewegungen zugänglicher sei u. s. w. — Einzelne dieser Beschwerden scheinen eben ihren Grund in dem ganzen Aufbau des französischen reformbedürftigen Schwurgerichts zu haben, welches für Genf, bis auf wenige Modifikationen, unverändert geblieben ist. Im Uebrigen beweist die Festhaltung der Genfer Bevölkerung an der Jury, daß solche feste Wurzeln geschlagen hat, wozu allerdings wesentlich beiträgt, daß die Genfer Magistratur durchwegs sich mit dem Jurygedanken befreundet hat und in anerkennenswerthem Einklang mit der Jury sich an den Aufgaben der Strafrechtspflege betheiligt.

[12]) Vgl. Picot a. a. O. p. 111.

des Vorsitzenden, die Aufhebung der Zustellung der Anklageschrift an die Jury, das bisher nicht bestandene Recht des Beschuldigten, seines Vertheidigers und der einzelnen Geschworenen der direkten Fragestellung an die Zeugen, endlich für die Civilpartei die Verpflichtung, sich als solche vor ergehendem Verdikte der Jury zu konstituiren.[13])

Als eine nicht uninteressante Neuerung erscheint die englischem Vorbilde entnommene Vorschrift, daß, wenn eine Verhandlung über einen Tag hinausdauert, die Geschworenen im Justizpalaste zu schlafen haben.

Titel III. regelt das Verfahren vor dem Cour correctionnelle (Zuchtpolizeigericht, Strafkammer). Wie oben bemerkt, hat die Jury auch in Vergehensfällen[14]) zu entscheiden. Für solche besteht das Schwurgericht aus einem rechtsgelehrten Richter (einem Mitgliede des Cour de Justice) und sechs Geschworenen, jedoch läßt sich dieses so zusammengesetzte Gericht nicht als ein modernes Schöffengericht auffassen, denn zwischen beiden Jurisdiktionen (rechtsgelehrtem und Laien-Element) herrscht vollständige Trennung (art. 403. 406.). Das Verfahren ist ein eigentliches Juryverfahren und im Wesentlichen analog dem Schwurgerichte für Verbrechensfälle nachgebildet (art. 381—418.).

Nur die Urtheile der Polizeigerichte (Einzelrichter), deren Kompetenz übrigens eine ziemlich weitgehende ist, auch mancherlei Vergehen des Code pénale umfaßt (art. 417.), sind daher auch der Berufung fähig, welche an den Gerichtshof (Cour de justice) geht, der ohne Einschränkung auch über das Meritorische der Sache entscheiden kann.

Das Ungehorsamsverfahren gegen Abwesende ist beibehalten (art. 443—477.); jedoch war das Gesetz bemüht, die starren und strengen Formeln des französischen Code auf diesem Gebiete etwas zu mildern und sich hierin mehr der Ausbildung dieses Institutes in den neueren Gesetzen zu nähern. Allerdings ist es eigenthümlich, daß in Verbrechensfällen der Präsident allein (ohne Zuziehung der Jury) in öffentlicher Sitzung entscheidet. Auch darf kein Vertheidiger das Wort ergreifen. Kein Zeuge wird vernommen, Verweisungserkenntnisse und die Protokolle des Vorverfahrens werden verlesen, die Civilpartei und der Generalprokurator werden gehört. Der Präsident entscheidet nach art. 455. allerdings allein nur über die Frage, ob ein Fall des Ungehorsams vorliegt, resp. ob die Formen gehörig gewahrt wurden, während nach art. 457. es wieder der Gerichtshof (la cour) ist, der meritorisch entscheidet. Durch Selbststellung des Verurtheilten oder dessen Ergreifung tritt die Sache in den vorigen Stand zurück und erfolgt seine Verweisung vor den Assisenhof. — Im Abwesenheitsfalle eines korrektionell Beschuldigten entscheidet der vorsitzende Richter — ohne Zuziehung der Jury — auch meritorisch allein.

[13]) Vgl. in dieser Beziehung Le Fort a. a. O.

[14]) Die Bevölkerung Genfs hat sich an diese Einrichtung gewöhnt und wäre nicht geneigt, auf solche zu verzichten. Allerdings giebt es hervorragende Juristen Genfs, die die gegenwärtige Gestaltung des korrektionellen Schwurgerichts als eine verfehlte erachten und es lieber sehen würden, daß unter Beibehaltung der Jury doch einigermaßen das Gleichgewicht zwischen Richter- und Geschworenenbank hergestellt würde. Auch wir sind der Ansicht, daß, will man schon eine aus sechs Geschworenen bestehende Jury beibehalten, kein Grund vorliegt, um nicht ein vollständiges Richterkollegium (drei Richter) der Jury gegenüber zu stellen. Auch die Rechtsprechung durch die Jury würde hierdurch an Einheitlichkeit und Festigkeit nur gewinnen können, wenn ihr die Autorität eines Gerichtshofes gegenüber steht. — Die englische Einrichtung, wonach der Assisenrichter Einzelrichter ist, paßt eben so wenig auf unsere kontinentalen Verhältnisse, als die Institution eines rechtsgelehrten directeur du Jury sich seiner Zeit in Frankreich bewährte. — S. noch Picot a. a. O., welcher mit Recht Bedenken gegen die diskretionäre Gewalt des Einzelrichters geltend macht.

Auch der Titel über die Kassation der Urtheile[15]) (tit. VI. art. 478 —507.) entfernt sich einigermaßen von der bisherigen Grundlage der französischen Gesetzgebung, allerdings hierin dem mehr formalen Gedanken Rechnung tragend, daß es Aufgabe des Gesetzes sei, taxativ die Gründe festzustellen, aus welchen hin allein eine Kassirung angestrebt werden kann.

Erfreulich ist dagegen, daß sich der Genfer Gesetzgeber auf dem Gebiete der Wiederaufnahme des Strafverfahrens (la révision) aus den Fesseln des französischen Formalismus befreit[16]) und die Zulässigkeit einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens auf der weitesten Grundlage anerkannt hat. Die Revision kann begehrt werden — von den bekannten Fällen des französischen Code (Verurtheilung auf Grund falscher Zeugen — Unvereinbarkeit zweier Urtheile) abgesehen — sobald auf eine oder die andere Weise[17]) die Verurtheilung als eine ungerechte gegenüber einem Schuldlosen sich erweist. Das kompetente Wiederaufnahmegericht ist der Kassationshof, eine Einrichtung, die allerdings nur auf einem so beschränkten Territorium, wie hier, möglich ist. Dem Verurtheilten, der durch den Spruch des Kassationshofes für unschuldig erklärt wird, oder seinen Erben kann durch das Gericht eine Entschädigung zugesprochen werden.[18]) Damit ist das Postulat der Entschädigungspflicht, welches in den letzten Jahren so vielfach und so leidenschaftlich diskutirt worden ist, für den Kanton Genf — wenigstens hinsichtlich der unschuldig Verurtheilten — praktisch verwirklicht worden.[19]) Dieses theoretisch so schwer zu lösende Dogma kann überhaupt viel leichter auf einem so beschränkten Territorium, wie das des Kantons Genf, gesetzgeberische Anerkennung finden. In größeren Staaten, wo die Frage in den letzten Jahren so vielfach legislativ angeregt wurde, treten eben die Schwierigkeiten der praktischen Verwirklichung in einem ganz anderen Maße auf. Man sieht übrigens immer mehr ein, daß der Förderung dieses gewiß anerkennenswerthen Gedankens nicht durch Aufstellung allgemeiner Prinzipien gedient wird, sondern daß Voraussetzungen und Umfang der Entschädigungspflicht sowie Art und Weise der Zuerkennung der schärfsten juristischen Formulirung bedürfen. Sowie man aber an solche herantritt, ergeben sich so viele Kontroversen, so viele Zweifel, daß hieran die meisten Entwürfe zum Scheitern kommen, zumal gerade die praktische Beleuchtung der Frage ergiebt, daß denn doch das Gebiet, auf welchem ein solches Zukunftsgesetz praktisch werden würde — ein weit beschränkteres ist, als dasselbe in der ausschließlichen Beleuchtung des Humanismus gesehen erscheint. Durch die voranstehenden Bemerkungen soll das Verdienst der Gesetzgebung des Kantons Genf, die bisherigen Versuche in ein legislatives Experiment umgewandelt zu haben, keineswegs geschmälert werden. — Die neue Strafprozeßordnung für Genf ist übrigens auch nach anderen Richtungen hin als eine fortschrittliche beachtenswerth; schon um deswillen, weil sie nach Möglichkeit bestrebt ist, sich von den inquisitorischen

---

[15]) Zulässig gegen Erkenntnisse der Assisen- und der korrektionellen Gerichtshöfe sowie gegen die Verweisungserkenntnisse der Rathskammer.

[16]) s. Picot a. a. O.

[17]) „Lorsque, postérieurement à sa condamnation, quelques preuves de l'innocence d'un individu viennent à être découvertes — — si les preuves sont sérieusement établies, si elles sont de nature à justifier le condamné" art. 505.

[18]) Der art. 507. lautet: Dans le cas, ou la révision établit l'innocence d'un condamné, il peut être alloué, à lui même ou à ses ayants cause, des dommages — intérêts proportionnés au préjudice souffert.

[19]) Allerdings ist nach Fassung des art. 507. nicht ein strikter Rechtsanspruch des Verurtheilten anerkannt, doch immerhin dürfte die Auslegung begründet erscheinen, daß bei festgestellter Unschuld des früher Verurtheilten diese Schadloshaltung innerhalb auszumessender Grenzen erfolgen soll. — Ein Recht auf Entschädigung hat der Verurtheilte nach der Ansicht von Le Fort a. a. O. und Picot S. 127.

Grundlagen des französischen Code zu entfernen und weil sie dem Grundsatz der Parteiberechtigung des Beschuldigten ziemlich weitgehende Konzessionen macht. So viel über das Gesetz im Allgemeinen.[20] Das Studium desselben in seinen Einzelheiten verdient vom Standpunkte der vergleichenden Strafprozeßwissenschaft die vollste Beachtung. Demselben ist, was die Redaktion betrifft, nicht minder nachzurühmen, daß solche sich durch Präzision in der Formulirung auszeichnet. Die Gesetzgebung des Kantons Genf auf dem Gebiete des Strafrechts überhaupt hat seit langer Zeit einen guten Klang.

Die Berufungsfrage in England.

Auch in England macht sich in letzter Zeit eine beachtenswerthe Strömung zu Gunsten der Einführung der Berufung gegen die Thatfrage geltend. Vor einigen Tagen hat — wie wir der Times v. 7. Februar d. J. entnehmen — eine in diesem Sinne durch die Gesellschaft zum Rechtsschutz der Gefangenen einberufene Versammlung stattgefunden. Auf der Tagesordnung stand: die als wünschenswerth erachtete Errichtung eines Appellgerichtshofes für Kriminalsachen. Mr. W. S. Shirley, Parlamentsmitglied, führte den Vorsitz und erklärte in seinen einleitenden Bemerkungen, daß die Juristenwelt fast einstimmig zu Gunsten der Ausführung dieser Reform, der Herstellung einer Berufungsinstanz einstehe. Die gegenwärtig zu Recht bestehende Berufung an den „Court of Crown Cases Reserved“ beziehe sich ausschließlich auf Rechtsfragen. Es sei in hohem Grade verwerflich und dies aus vielen Gründen, daß der Minister des Innern (the Home Secretary) der ausschließliche Appellgerichtshof in Bezug auf die Thatsachen sein sollte. „Das Licht der Oeffentlichkeit fällt nicht auf die Prozedur dieses Gerichtshofes, und wenn die Schuldigsprechung des unterstehenden Gerichtshofes vernichtet wird, so ist der Grund dafür nicht bekannt. Außerdem ist es ganz besonders verwerflich, daß Interessen der Politik mit der Handhabung des Gesetzes vermischt werden, dieser Uebelstand trat erkennbar in dem bekannten „Lipski“-Fall hervor, in dem ein höchst schimpflicher Angriff gegen den „Home Secretary“ durch einen Theil der Presse geführt wurde, und in dem, wenn der Verurtheilte nicht ein Geständniß abgelegt hätte, der Home Secretary schweren Anklagen ausgesetzt worden wäre. Was ich in Vorschlag bringe, geht dahin, daß innerhalb einer gewissen Zeit nach der Verurtheilung — sagen wir sechs Wochen — ein Angeklagter berechtigt sein sollte, Berufung bei dem Schriftführer eines höheren Gerichtshofes anzumelden, indem er gleichzeitig seine eigene Erklärung der Schuldlosigkeit einsendet, ferner eine Bestätigung (affidavit) seines Anwalts oder seines nächsten Freundes, welche seine Erklärung bekräftigen, eine Abschrift der von dem Richter des Vorverfahrens aufgenommenen Aussagen und endlich eine Abschrift der von dem vorsitzenden Judge in der Hauptverhandlung aufgenommenen Notizen.“ Diese Notiz „note“ der Assisenrichter, welche in minutiöser Weise die in der Hauptverhandlung von wem immer abgegebenen

---

[20]) Picot in seiner Darstellung a. a. O. beklagt allerdings die verhältnißmäßig lange Dauer der Präventivhaft in korrektionellen Sachen. Es ist nicht selten, daß Beschuldigte 4, 5 und 6 Wochen Untersuchungshaft wegen geringer Vergehen erleiden, daraus erklären sich eben so manche Freisprechungen der Jury in korrektionellen Sachen, welche die öffentliche Meinung verletzen. — Nach dieser Richtung wird denn auch vermißt, daß das Prinzip der Entschädigungspflicht — einmal zur Wahrheit geworden — sich nicht auch auf unverschuldet erlittene Untersuchungshaft erstreckt.

Erklärungen verzeichnet, die Grundlage des „Resumes“ abgiebt und auch späterhin als Basis bei Würdigung eines etwaigen Gnadengesuches durch den Home Secretary betrachtet wird, ersetzt das kontinentale Sitzungsprotokoll. „Der Obere Gerichtshof sollte dann, wenn es ihm angemessen erscheint, bedingter Weise eine neue Verhandlung anordnen (grant a rule nisi for a new trial), welche nach Anhörung der Parteien entweder zu einer unbedingten gemacht oder zurückgewiesen würde. Die Richter sollten berechtigt sein, diese neue Hauptverhandlung (new trial) entweder demselben Gerichtshof, welcher zuerst in der Sache erkannt hat, oder einem anderen Gerichtshofe aufzutragen, wie den Assisen oder dem Old Baily (Central-Criminal) Gerichtshofe, wenn die Verurtheilung in den Vierteljahrssitzungen (quarter sessions) stattgefunden hat. Auch sollte diese Abtheilung des oberen hohen Gerichtshofes (Divisional Court) selbstständig befugt sein, wo eine Zurückverweisung nicht nothwendig erscheint, Strafurtheile zu überprüfen.“

Dieser Vorschlag fand in der Debatte lebhafte Zustimmung. Auch verschiedene Zuschriften hervorragender am Erscheinen verhinderter Juristen, welche sich mit dem Obigen in Einklang setzten, gelangten zur Verlesung. Einer der Redner, welcher in warmer Weise für die Errichtung einer Berufungsinstanz in Strafsachen eintrat, machte unter Anderem geltend, daß eine große Zahl schuldloser Personen zur Zeit durch die Gerichte verurtheilt würden, weil sie nicht im Stande seien, die Kosten ihrer Vertheidigung zu bestreiten. Es fehlt bekanntlich in England an einer gesetzlich geregelten Armenvertheidigung. Das System der Bestellung eines Vertheidigers ex officio ist in England unbekannt. Nicht selten kommt es daher vor, daß selbst in den schwersten Verbrechensfällen die Angeklagten ohne Vertheidiger sind.

Ein anderes Parlamentsmitglied, Mr. E. Robertson, drückte im Allgemeinen seine Sympathien mit dem Vorschlage aus. Es sei dieses eine jener Fragen, hinsichtlich welcher sämmtliche politische Parteien übereinstimmen müßten. Auf der anderen Seite allerdings leide die Realisirung dieses Vorschlags daran, daß eben der Parteieinfluß sich seiner nicht in aktiver Weise bemächtigt habe. Das müsse geschehen, die Anregung einer Berufungsinstanz müsse in die weitesten Kreise getragen und deren Verwirklichung Aufgabe der politischen Parteien werden. Zu diesem Zwecke brachte er den Antrag ein, die Versammlung möge — Angesichts der brennenden Nothwendigkeit der Herstellung eines Berufungsgerichtshofes für Kriminalsachen — sich selbst zu einem Ausführungskomité erklären und die Verwirklichung des Vorschlags durch Propaganda, Versammlungen, Verbreitung von Schriften und Deputationen an den „Home Secretary“ anstreben. — Dieser Vorschlag fand allseitige und warme Zustimmung und wurde zum Beschluß erhoben.

Ein öffentlicher Ankläger in England.

In der Sitzung des Hauses der Lords vom 14. Februar l. J. (siehe Bericht der Times vom 15. Februar 1888) erhob sich Lord Ellenborough, um an Ihrer Majestät Regierung die Frage zu richten, welche Aussicht für die Bestellung eines öffentlichen Anklägers vorhanden sei? „Die allgemeine Ansicht — bemerkt derselbe — ist vorherrschend, daß ein solcher öffentlicher Beamte nothwendig ist, um hinsichtlich der Verhandlung gegen Personen, die nach dem Strafgesetz abgeurtheilt werden sollen, Ungleichheit zu vermeiden, und ich bin zur Stellung dieser Frage bestimmt durch Vorgänge, welche sich in

Bezug auf einen Fall in London und einen anderen in Birmingham ereignet haben. In London wurde gegen einen Mann wegen angeblich mittelst Brandstiftung bewerkstelligten Mordes verhandelt, während die Jury ein Verdikt auf „Nicht schuldig" einbrachte. Dem Angeklagten wurde später wegen Brandstiftung der Prozeß gemacht, er wurde schuldig befunden und erhielt eine entsprechende Strafe. Der Fall zu Birmingham betraf die Verhandlung eines Mannes und einer Frau wegen Ermordung des Colonel Tendall. Die große Jury brachte eine „true bill" wegen Mordes ein. Ein Raub war offenbar unter Anwendung von Gewalt begangen worden, die Kleider des Ermordeten wurden bei den Anverwandten des wegen Mordes Angeklagten gefunden. Der letztere wurde des Todtschlags (manslaughter) schuldig befunden und erhielt nur eine geringfügige Strafe, während eine nachträgliche Verhandlung wegen gewaltthätigen Raubes, obgleich dieser den Tod des Verletzten zur Folge hatte, nicht erhoben wurde. Ich gebe zu bedenken, daß in den beiden vorerwähnten Fällen dem Gesetze gegenüber eine große Ungleichheit bestand. Es war nachträglich Grund gegeben, um anzunehmen, daß ein gemeiner Mord an dem Colonel Tendall begangen worden, aus dem Umstand, daß der als Zeuge vernommene Cabman erklärte, er sei durch den des Todtschlags schuldig Befundenen aufgefordert worden, auszusagen, daß er den Leichnam auf der Straße gefunden habe, obwohl er ihnen behülflich war, die Leiche aus dem Hause wegzuschaffen, in welchem der Todtschlag und der gewaltthätige Raub begangen worden waren.

Es lag ein großer Theil Beweis zur Unterstützung des Verbrechens des Mordes oder des Todtschlags mit gewaltthätigem Raube vor und warum in dem einen Falle der Mann wegen Brandstiftung abgeurtheilt werden sollte, nachdem er von dem Verbrechen des Mordes freigesprochen worden war, und in dem anderen Falle die wegen Todtschlags schuldig Befundenen, Mann und Frau, nicht wegen Raubes mit Gewaltthätigkeit vor Gericht gestellt worden sind, ist mir geradezu unbegreiflich, wenn solches nicht seine Erklärung findet in der Abwesenheit eines mit der Nachforschung solcher Fälle betrauten öffentlichen Beamten."

Der Lordkanzler erwidert auf diese Anfrage, daß er nicht ganz sicher sei, ob er die Frage des edlen Lord deutlich verstanden habe; es sei nicht klar, was derselbe mit der Befürwortung der Anstellung eines öffentlichen Anklägers bezwecke. Wenn der edle Lord unter dem „öffentlichen Ankläger" (public prosecutor) eine Person verstanden hat, welche mit der Pflicht betraut ist, eine Verfolgung in Fällen einzuleiten, in welchen seine Intervention begehrt wird, so ist ja ein solcher Beamte bereits vorhanden. In Gemäßheit der Akte von 1879 wurde ein öffentlicher Ankläger ernannt und durch die verbessernde Akte vom J. 1884 wurde dieses Amt dem Solicitor des Staatsschatzes anvertraut, welcher beauftragt wurde, alle Fälle aufzunehmen, in welchen kein Privatankläger zu finden wäre, und der thatsächlich in zahlreichen Fällen die Anklage aus den Händen der Privatankläger nimmt. Meine Antwort auf die gestellte Frage geht daher dahin, daß ein öffentlicher Ankläger bereits besteht. Ich glaube, daß die Pflichten dieses Amtes durch Sir Augustus Stephenson mit Geschick und Fähigkeit ausgefüllt werden, und ich habe noch nicht von einem Fehlgehen der Justiz aus dem Grunde des vorausgesetzten Mangels eines solchen Beamten gehört. Da ich nicht wußte, auf welche Fälle sich der edle Lord berufen würde, so habe ich mich nicht mit den Details der beiden vorerwähnten bekannt gemacht. Allein aus den hier dargelegten Umständen vermag ich nicht zu ersehen, wie hier die Klage eines öffentlichen Anklägers die angeblichen Niederlagen der Justiz verhindert haben sollte. Was den Fall betrifft, in welchem gegen Personen wegen Mordes verhandelt wurde, während gegen

dieselben eine Verurtheilung wegen Todtschlags erging, so war die Sentenz — der Ausspruch des Gerichts.

Sollte etwa der edle Lord begehren, daß ein öffentlicher Ankläger aufgestellt würde, um die Entscheidung der Richter im Ausmaaß der Strafe zu kontroliren? Wenn nicht, so vermag ich nicht einzusehen, was der Zweck des Vorbringens des Falles seitens des edlen Lords gewesen ist. Das Verbrechen des Todtschlags ist ein solches, rücksichtlich dessen aus offenliegenden Gründen den Richtern ein sehr weitgehendes Ermessen zwischen dem Erkenntniß auf Strafknechtschaft und dem Verhängen einer Geldbuße überlassen ist. — Was die Nichtaburtheilung des Angeklagten wegen Raubes, der in der ursprünglichen Anklage des Mordes mitenthalten war, betrifft, so konnte nicht Todtschlag vorliegen, vielmehr mußte Mord angenommen werden, wenn in dem Falle eines Raubes ein Mensch getödtet wurde. Mit der Freisprechung wegen Mordes entfiel daher die Anklage wegen der hierbei angewandten räuberischen Gewalt. Ich kann nicht mehr sagen, ohne die Einzelheiten des Falles zu kennen, und muß im Uebrigen die gestellte Frage dahin beantworten, „daß es nicht in der Absicht der Regierung liegt, einen solchen Beamten zu ernennen, wie ihn der edle Lord sich vorzustellen scheint."

Besserungsschulen für jugendliche Verbrecher in England.

Kürzlich wurde in das Englische Parlament durch das Parlamentsmitglied Mr. Dugdale eine Bill eingebracht, welche bemerkenswerth ist, weil hierdurch dem bisherigen unbefriedigenden Zustand in Bezug auf die Behandlung jugendlicher Delinquenten einigermaßen abgeholfen werden soll. Diese Bill bezweckt, dem Gerichtshof die Befugniß zu geben, gegen jugendliche Verbrecher, welche das Alter von 16 Jahren noch nicht erreicht haben, auf Unterbringung in einer Besserungsschule (reformatory school) zu erkennen, statt daß gegen dieselben zunächst ein Urtheil auf Gefängnißstrafe ergehen muß. Nach dem gegenwärtigen Zustande der Gesetzgebung müssen solche jugendliche Delinquenten zunächst durch den Gerichtshof verurtheilt und gegen dieselben auf eine mindestens 10 tägige Gefängnißstrafe erkannt worden sein. Dann erst erfolgt die Ablieferung in eine Besserungsanstalt.

Die Bill will nun verhindern, daß in allen Fällen gegen solche Thäter eine Freiheitsstrafe verhängt und von ihnen verbüßt werde, nachdem bei bisher unverdorbenen jugendlichen Delinquenten erfahrungsmäßig ein selbst nur kurzer Aufenthalt in dem Gefängnisse das Gegentheil einer Besserung zur Folge hat, vielmehr oft dahin führt, daß solche das Gefängniß weit verdorbener verlassen, als sie dasselbe betreten haben. Das diskretionäre Ermessen des Gerichtes soll nach den besonderen Umständen entscheiden, ob eine solche vorherige Verbüßung einer Freiheitsstrafe sachgemäß sei oder nicht. — Allerdings können die zur Zeit bestehenden Besserungsschulen nicht gezwungen werden, jeden jugendlichen Delinquenten aufzunehmen; das Gericht hat sich daher im Einzelfalle mit einer solchen wegen Unterbringung des Uebelthäters ins Einvernehmen zu setzen und ihn bis dahin an einem sicheren Verwahrungsorte, dem jedoch nicht der Charakter eines Gefängnisses beiwohnt, unterzubringen.

Eine solche Unterbringung darf jedoch nicht über eine Dauer von 14 Tagen hinaus erfolgen. Innerhalb dieser Zeit hat der Gerichtshof eine solche Besserungsschule zu benennen, und in Ermangelung dessen hat der visitirende Distriktsrichter eine solche anzuweisen.

Man verspricht sich von dieser Bill — deren praktische Verwirklichung eine Versuchsstation für in größerem Maße herzustellende Besserungsschulen (wohl zu unterscheiden von den eigentlichen Besserungsanstalten für jugendliche Verbrecher, die eine ausschließlich strenge Behandlung erleiden müssen) bedeuten würde, in Bezug auf die Verminderung jugendlicher Uebelthäter wohlthätige Folgen; nachdem in diesem zarten Alter der Appell an das Ehrgefühl sich oft wohlthätiger erweist, als die giftgeschwängerte Luft der Gefängnisse, welche bei aller individuellen Berücksichtigung des Lebensalters doch die Gemeinschaft mit den schlechtesten Elementen nicht ganz ausschließen lassen.

Bedingte Entlassung in Belgien.

Besonderes Interesse beansprucht ein von dem belgischen Justizminister in die Kammer eingebrachter Gesetzentwurf, welcher die vorläufige Entlassung der Verurtheilten zum Theil im Anschluß an die bestehenden Einrichtungen der modernen Gesetzgebungen, zum Theil über dieselben hinausgehend zu regeln bestimmt ist. Nach den beiliegenden Motiven hat der Entwurf den Zweck, Verurtheilten, die einen gewissen Theil der über sie verhängten Freiheitsstrafe verbüßt, die sich gut betragen haben und aufrichtiges Vertrauen verdienen, vorläufig die Freiheit zurückzugeben, mit der Chance späteren vollständigen Erlasses der Strafe. Die wesentlichsten Bestimmungen dieses Entwurfs — deren Skizzirung wir dem „Weekblad van het recht" Nr. 5534 entnehmen — lauten dahin:

I. Die zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilten können vorläufig (bedingt) auf freien Fuß gesetzt werden, wenn sie die Hälfte ihrer Strafzeit — bis zu einem Minbestbetrage von drei Monaten — verbüßt haben. Im Falle des „récidive" muß die ausgestandene Strafzeit mehr als 6 Monate und mindestens $^2/_3$ der auferlegten Strafe betragen.

II. Zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurtheilte können nach mindestens 10 oder im Falle des „récidive" nach mindestens 14 Jahren der Strafverbüßung vorläufig in Freiheit gesetzt werden.

III. Die vorläufige Entlassung kann zu jeder Zeit widerrufen werden im Falle schlechter Führung oder bei Zuwiderhandlung gegen die Bedingungen, unter welchen die Entlassung gewährt worden ist.

IV. Wurde die bedingte Entlassung nach Ablauf einer Zeit, welche das Doppelte der noch zu verbüßenden Strafzeit beträgt, nicht widerrufen, dann wird der Verurtheilte definitiv in den Besitz seiner Freiheit gesetzt. Ergiebt sich jedoch später durch richterlichen Urtheilsspruch, daß der Verurtheilte vor Ablauf des vorerwähnten Termins ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, dann wird die vorläufige Freilassung als auf den Zeitpunkt, in welchem jenes Delikt begangen worden ist, für widerrufen erachtet.

V. Die Entlassung wird angeordnet durch den Justizminister, nach Begutachtung des öffentlichen Ministeriums, welches die Verfolgung eingeleitet hat, des Generalprokurators, des Gefängnißdirektors und der Ueberwachungskommission des Gefängnisses.

Sie wird widerrufen durch den Justizminister auf Antrag des königl. Staatsanwalts bei dem Gerichte, innerhalb dessen Bezirks sich der Beschuldigte befindet, und der Ortsobrigkeiten. Der Verurtheilte wird kraft des Widerrufsbeschlusses aufs Neue in Haft genommen für jenen Zeitraum, der von der verhängten Strafe im Augenblicke der bedingten Entlassung noch übrig blieb.

VI. Der bedingt Entlassene kann vorläufig wieder in Haft genommen werden auf Befehl des königl. Staatsanwalts, wovon dem Justizminister behufs weiterer Beschlußfassung Kenntniß zu geben ist.

VII. Die Strafgerichtshöfe können, wenn sie eine Gefängnißstrafe in der Dauer von nicht mehr als sechs Monaten verhängen — sei es, daß die Strafe als eine selbstständige oder als eine kumulirte (Konkurrenz) zur Anwendung kommt — insofern dem Verurtheilten keinerlei frühere Verurtheilung zur Last liegt — mittelst motivirten Beschlusses anordnen, daß der Vollzug des Urtheils für einen Zeitraum, dessen Dauer sie zu bestimmen haben, jedoch nicht über fünf Jahre hinaus sistirt werden soll. Unterliegt der Verurtheilte während dieses festgesetzten Zeitraums keiner neuen Verurtheilung wegen Verbrechens oder Vergehens, dann soll die Verurtheilung als nicht ausgesprochen erachtet werden. In dem anderen Falle sind die früher verhängte Strafe und diejenige, welche in Folge der neuen Verurtheilung zur Verhängung gelangt, hintereinander zu verbüßen.

Die letztere Bestimmung, welche über den Rahmen einer bedingten Entlassung hinausgeht, erscheint den kontinentalen Strafgesetzgebungen gegenüber als ein novum und enthält einen Anklang an jene Einrichtung Englands, nach welcher der Richter bei dem Vorliegen außerordentlicher Umstände das Urtheil überhaupt vorläufig aussetzt, mit der für den Angeklagten bindenden Verpflichtung, sich jederzeit auf Ladung des Gerichts zur Entgegennahme des Strafurtheils stellen zu sollen; — was thatsächlich, insofern der Angeklagte keine weitere Veranlassung zu einem strafgerichtlichen Einschreiten gegen ihn giebt, einem stillschweigenden Erlasse der Strafe gleichkommt. Nach der vorgeschlagenen belgischen Einrichtung wird allerdings die Strafe ausgesprochen, bemnach nicht das Urtheil, sondern nur der Vollzug desselben sistirt, und zwar auf eine in das Ermessen der Gerichte gestellte Dauer, die sich im Einklang mit der Höhe der festgesetzten Strafe zu stellen hat. Der Gedanke, der dieser Einrichtung zu Grunde liegt, ist eben nichts Anderes, als ein Anklang an jene englische Friedensbürgschaft, die, wenn auch in anderer Form verwirklicht, in den neusten italienischen Strafgesetzentwurf (Zanardelli) übergegangen ist. Es handelt sich hier um Vergehen leichterer Art oder doch um einen milderen Grad der Strafbarkeit und soll durch diese Einrichtung, welche nur gegen bisher unbescholtene Personen zur Anwendung zu kommen hat, ihnen die Schmach der verwirkten Gefängnißstrafe erlassen werden, wenn sie während eines gewissen Zeitraums durch tadellose Führung den Beweis erbringen, daß jene Verirrung, wegen welcher sie zu Freiheitsstrafe verurtheilt wurden, nur eine vereinzelte war.

Es ist diese Sistirung des Urtheilsvollzuges — thatsächlich unter der angegebenen Voraussetzung vollständiger Strafnachlaß — nichts Anderes, als eine vom Gesetzgeber gewährte Prämie zur Begünstigung eines für eine gewisse Zeit garantirten vorwurfsfreien Betragens. Wie man einerseits gegen das „récidive" mit gerechtfertigter Repressionsstrenge vorgeht, so soll andererseits präventiv durch die vorgeschlagene Maßnahme dem Versinken in den Rückfall vorgebeugt werden, nachdem solchem erfahrungsmäßig jener leichter unterliegt, hinter dem sich die Pforten des Kerkers einmal geschlossen haben, als derjenige, der in der beständigen Befürchtung steht, daß sich solche bei einem nochmaligen strafbaren Verschulden unerbittlich für ihn öffnen werden. Immerhin ist die vorgeschlagene Einrichtung nicht ganz ohne Bedenken, da sie die Rechtskraft eines ergangenen Strafurtheils auf lange Zeit hinaus in suspenso läßt und eine Begünstigung herstellt, deren Wohlthat unter Umständen von ihrer nicht würdigen Personen beansprucht werden kann. Zweckmäßiger, als die ausschließliche Festsetzung einer bestimmten Strafhöhe, dürfte die Auswahl bestimmter Vergehens-

kategorien erscheinen, welche, kraft des hier kundgegebenen milderen Verschuldens, diese ausnahmsweise Behandlung rechtfertigen.

Wir werden übrigens mit berechtigtem Interesse das Schicksal dieses Entwurfes verfolgen, der von der Humanität des belgischen Gesetzgebers Zeugniß giebt und der — soweit die bedingte Entlassung in Frage kommt — mancherlei Lücken ausfüllt, die sich in den meisten Gesetzgebungen, die dieses Institut aufgenommen haben, vorfinden.

M — — — r.

Statistik der Gefangenen in den Vereinigten Staaten von Nordamerika.

Die offizielle Statistik der Vereinigten Staaten von Nordamerika ergiebt — wie wir einer Notiz des „Weekblad van het recht" Nr. 5491 entnehmen — für das Jahr 1850 die Zahl der Gefangenen auf 6737 oder 1 auf 3442 Einwohner; die von 1860 19,086 Gefangene oder 1 auf 1647 Einwohner. Zehn Jahre später zählt man 32,901 Gefangene (1 : 1021); endlich im Jahre 1880 : 95,258 Gefangene (1 : 837). General Brinkerhoff, der nachdrücklich sich für die Gefängnißreform in Ohio ereifert, macht in einem eben von ihm veröffentlichten Aufsatz „On Prisons and Prisons Reform" die folgende Bemerkung: „Dieser Strom muß eingedämmt werden, oder die Gesellschaft, wie sie nun eingerichtet ist, muß untergehen. Offenbar bedeutet die gegenwärtig herrschende Methode der Behandlung der Gefangenen einen schweren Mißgriff und eine wesentliche Gefahr für unsere Gesellschaft."

Zum fränkischen Recht des deutschen Königs.

Von Freiherr L. von Borch.

So wenig über die gesetzlichen Eigenschaften der Person des deutschen Königs im Mittelalter bekannt geworden ist, so mangelhaft sind auch die Aufzeichnungen seiner Rechte. Von Wichtigkeit ist eigentlich nur die Angabe: Der König soll haben fränkisches Recht, so bald er gewählt ist, von welcher Geburt er sei.[1]

Ob dieses Recht im 13. Jahrhundert als das beste galt, oder ob sich jene Worte auf eine frühere Zeit zurückbezogen, ist zu prüfen. Es war das Letztere angenommen und gesagt worden, daß für die spätere Zeit nur zuweilen in der Tracht bei Umzügen und den Förmlichkeiten der Krönung noch eine fränkische Erinnerung geblieben sei, daß aber der Bericht der Rechtsbücher des 13. Jahrhunderts über das fränkische Recht des (deutschen) Königs sich nur auf die Karolinger beziehe, welche Austrasier waren und bei ihrer Erhebung, als persönliches Recht, die lex Ripuaria erhielten.[2]

[1]) Landrecht, lib. III, art. 54. §. 4.

[2]) Dr. J. v. Schulte, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte (vierte Auflage) §. 42. Nr. 10. Dagegen lautet die Stelle in der fünften Auflage nur noch: als persönliches Recht der Könige erscheint das ripuarische (Recht ihres Volkes), wie sich aus Divisio imperii a. 817 c. 16 ergiebt, wo es heißt: Si vero alicui illorum contigerit, nobis decendentibus, ad annos legitimos juxta Ripuariam legem nondum pervenisse . . . Der Grund liegt darin, daß die Karolinger Austrasier waren. Lex Ripuaria Tit. 81 (83). Uebrigens sagt

Ob aber der Verfasser des sächsischen Rechtsbuches eine Angabe machen wollte, welche für seine Zeit so wenig praktische Wirkung gehabt hätte, möchte ich doch bezweifeln.

Ein anderer Gelehrter[3]) sagt daher: bevor ein Todesurtheil gegen einen deutschen König gesprochen werden konnte, mußte ihm die königliche Gewalt aberkannt werden, was im 13. Jahrhundert durch den Satz begründet wurde, daß der König fränkisches Recht habe.[4])

Es wurde auch für die Worte „der König soll haben fränkisches Recht, so bald er gewählt — gekorn — ist", bereits verstanden „so bald er geboren — geborn — ist.[5])

Die Verwechslung dieser beiden Worte ist in der That an anderer Stelle im Sachsenspiegel nachweisbar.[6])

Diesen drei Angaben über das fränkische Recht des Königs werde ich nun meine weitere Auslegung noch hinzufügen.

Aufklärung zu den Worten des Sachsenspiegel giebt uns das Buch vom Land- und Lehnrecht[7]), irrthümlich aber noch immer der Schwabenspiegel genannt[8]), welches sagt: Der König soll nach seiner Wahl fränkisches Recht haben, verliert aber das Recht seines Geburtslandes und seines Geburtsstandes.

Ich glaube nun, daß hier die lex Ripuaria gemeint ist[9]), und daß diejenigen Vorzüge, welche der König dort genoß, auch dem Erwählten der Deutschen noch später zu Theil werden sollten.

Er mußte aber nach dem Landrecht auch etwas aufgeben, um dieses Recht zu erlangen; untersuchen wir also zunächst, welchen Vortheil ihm die lex Ripuaria bot.

Dahin gehörte nun vor allen Dingen der Schutz seiner Person. Ein Wergeld hatten die Könige der Franken nicht, dagegen ging ihr Strafrecht so weit, daß schon der sehr dehnbare Begriff der Untreue gegen sie mit dem Tode und dem Verluste des Vermögens bedroht wurde.[10]) Dabei ist nicht nur an Angriffe auf das Leben des Königs und seiner Familie, Aufruhr und Verrath zu denken, sondern auch an Beleidigungen, und nicht allein für die Führer, sondern auch für alle Theilnehmer.[11])

Der Begriff der Majestätsverletzung war daher bei den Franken fast noch mehr ausgebildet, als bei den Römern. Zwar bestimmen schon Arcadius und

---

der Verf. in dieser Auflage (S. 205, über die Zeit von 888 bis 1495), daß der Satz „der König lebt nach fränkischem Recht" wohl kaum praktisch gewesen sei.

[3]) Dr. Heinrich Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 197.

[4]) Landrecht des Sachsenspiegel, lib. III, art. 54., §. 4: wanne alse die vranke sinen lif nicht verwirken ne mach, he ne werde in der hanthaften dat gevangen, oder inne ne si sin vrenkesch recht verdelet, alse ne mach deme koninge neman an sin lif spreken, deme ne si dat rike vore mit ordelen verdelt.

[5]) J. Moser, teutsches Staatsrecht, B. II, S. 323. Ich mache auf diese Stelle nur aufmerksam, weil die abweichende Lesart bisher unbemerkt geblieben; und er selbst keine Erklärung giebt, sondern nur über die Unzuverlässigkeit des Sachsenspiegel in solchen Dingen klagt.

[6]) J. Weiske's Ausgabe macht z. B. (Landrecht) lib. I, art 55. §. 1. auf die Abweichung für geborn in gekorn aufmerksam, obgleich unzweifelhaft hier geborn zu lesen ist; ebensowenig würde für Moser's obige Lesart eine haltbare Erklärung zu finden sein.

[7]) Dr. H. Siegel, a. a. O., S. 74, zu vergleichen über den richtigen Titel.

[8]) Freiherr F. v. Laßberg's Ausgabe, §. 123 b.

[9]) In der lex Salica finden sich solche Bestimmungen noch nicht.

[10]) Lex Ripuaria 69,1: si quis homo regi infidelis extiterit, de vita componat, et omnes res ejus fisco censeantur.

[11]) Dr. Paul Roth, Geschichte des Beneficialwesens, S. 134—140, wo auch noch Abfall und heimliche Verbindung mit einem anderen Frankenkönig zu denjenigen Verbrechen gezählt werden, denen Tod und Einziehung des Vermögens folgen sollen.

Honorius im Jahre 397, daß die Söhne eines enthaupteten Aufwieglers jedes Erbrecht, auch auf fremde Vermächtnisse etc., verlieren, und die Töchter nur den vierten Theil (falcidiam) des Vermögens der Mutter haben sollten[12]; allein bei den Franken wollte man die Verfolgung noch weiter fortsetzen. So schwor z. B. König Guntchram (seit 561): Das Haus eines Empörers bis in die neunte Generation zu vertilgen, damit der Gewohnheit, die Könige zu ermorden, ein Ende gemacht werde.[13]

Wenn nun natürlich auch nicht an die Uebertragung solcher Grausamkeiten auf die späteren deutschen Könige zu denken ist, so wollten die Rechtsbücher doch wohl ausdrücken, daß ihnen das gesetzliche Strafrecht der fränkischen Könige zum Schutze ihrer Person zustehen sollte.

Dies erklärt sich zum Theil schon daraus, „daß sie, wie die fränkischen, weder ein Wergeld für Tödtung, noch ein Bußgeld für Verletzungen ihrer Person hatten.[14]

Beides gebührte ihnen aber in ihrem Geburtslande vor der Königswahl: denn nur die Könige von Burgund hatten schon in der lex Burgundionum kein Wergeld.

Der von den Deutschen erwählte König verlor also nach dem Buch vom Land- und Lehnrecht das Recht seines Geburtslandes und Geburtsstandes — vor Allem das Buß- und Wergeld — und erhielt dafür fränkisches Recht, nämlich die Strafgewalt der Könige der Franken für Untreue.[15]

Die Worte der beiden großen deutschen Rechtsbücher würden demnach auch für ihre Zeit hierin eine praktische Anwendung gehabt haben.

Es bliebe nun noch zu beweisen, daß Untreue gegen die Person des Königs auch später noch wirklich mit dem Tode bedroht war.

Karl der Große bestimmte dies ausdrücklich für Sachsen[16], und daß er auch danach handelte, beweist die Thatsache, daß im Jahre 782 von den — nach Widukinds Aufstand — wieder unterworfenen Abgefallenen „4500" hingerichtet wurden.[17]

Ein anderer Fall zeigt sich unter Kaiser Otto I. Auf seine Verwendung war im Jahre 965 der Bischof von Narni zum Papste erwählt, wurde aber deshalb bald den römischen Großen verhaßt: und von Petrus, dem Präfekten der Stadt, dem Grafen Rotfred und Anderen am 16. Dezember gefangen. Otto, der den Römern schon bei seinem letzten Aufenthalte zwei Male wegen Untreue Gnade ertheilt, beschloß nun strengstes Gericht zu halten. Obgleich man den Papst bei seiner Annäherung (966) in Freiheit gesetzt, schickte er bei seiner Ankunft doch die Vornehmsten von den Geistlichen über die Alpen in die Verbannung, ließ die Tribunen am Strange hängen und viele

---

12) Codex Justinianus, lib. IX. tit. 8, c. 5.

13) Gregor v. Tours, historia Francorum, lib. VII, c. 21.

14) Dr. P. Roth, a. a. O., S. 130—131 widerlegt die Behauptung, daß die fränkischen Könige ursprünglich ein Wergeld gehabt hätten.

15) Es möchte auffallen, daß ich die unbeschränkte Strafgewalt der erblichen fränkischen Könige wegen Verletzung ihrer Person und Untreue auch in die Hände des Oberhauptes des Deutschen Wahlreiches lege, während ich doch selbst (zur Absetzung des Königs der Deutschen, S. 9–12.) den Fürsten eine so große Gewalt zugestanden habe. Die Erklärung wird aber leicht darin zu finden sein, daß ein Mißbrauch der Macht seitens des Königs verhütet werden mußte: und daß die Rechtsbücher deshalb, als Gegengewicht, die Absetzung des Herrschers und selbst Leibesstrafe — an sin lib richten — gestatteten.

16) Capitulare de partibus Saxoniae, c. 11: si quis domino regi infidelis apparuerit, capitali sententia punietur. Also nur die Einziehung des Vermögens der lex Ripuaria fiel fort. Dr. K. Freiherr v. Richthofen (zur lex Saxonum, S. 331) setzt die Abfassung des Capitulare in die Zeit um 777.

17) Monumenta Germaniae, scriptores, B. 1. S. 164 und S. 165.

Edle mit dem Schwerte richten oder blenden; ja, es wurde der Körper des vorher gestorbenen Grafen Rotfred ausgegraben, um seine Gebeine in die Luft zu streuen. Der Präfekt Petrus war entflohen.[18])

Es wird auch wohl nicht in Abrede zu stellen sein: daß Untreue gegen die Person des Königs noch in späterer Zeit mit dem Tode bedroht war und zwar durch die Oberacht. Als z. B. im Jahre 1376 diese von Karl IV. gegen Rath und Bürger von Köln ausgesprochen wurde, weil sie Jahr und Tag in der Reichsacht verharrten, heißt es, daß alle im Reich, wegen der dem Könige schuldigen Treue, diese und ihre Anhänger überall angreifen sollen — oder gleiche Strafe zu gewärtigen haben.[19])

Der römisch-deutsche Kaiser will also die Personen und das Eigenthum derjenigen, welche nur eine Pflicht gegen innere Feinde unterlassen würden, schon friedlos machen, das heißt, die Säumigen durch Oberacht mit dem Tode bedrohen; während von den Franken nur der, welcher sich bei feindlichem Einfall dem Heeresdienst entzog[20]), am Leben gestraft wurde.

Das fränkische Recht des deutschen Königs berührt daher nicht nur sein Leben, sondern, wie das Verfahren Otto's I. und die Drohung Karls IV. zeigt[21]), auch Leib und Gut aller Reichsangehörigen. Die Frage ist daher sowohl als einseitig strafrechtlich wie auch als allgemein staatsrechtlich zu behandeln.

---

[18]) Dr. E. Vehse, das Leben und die Zeiten Kaiser Otto's des Großen, S. 346—347, und Jaffé, regesta pontificum Rom., I², 471.

[19]) Dr. O. Franklin, das Reichshofgericht im Mittelalter, B. II, S. 355. Dagegen meint zwar H. Siegel (a a. O., S. 307): „der Fall, in welchem ausnahmsweise ohne voraufgegangene Acht und deren Verjährung wegen Ungehorsams sofort die Oberacht verhängt werden konnte, war der, daß Einer, zum gerichtlichen Zweikampf vorgefordert, das dritte Mal nicht erschienen ist." — Allein Karl IV. hielt sich nach den obigen Worten der Urkunde jedenfalls für berechtigt: wegen Unterlassung der schuldigen Treue gegen seine Person schon sofort die Oberacht verhängen zu dürfen.

[20]) Dr. P. Roth, a a. O., S. 411, nach den Capitularen von 847, 864 und 866.

[21]) Wenn Ungehorsam und Untreue gleichbedeutend sind, so wurde ersterer — wie das Verfahren gegen Heinrich den Löwen zeigt — allerdings schon lange vor Karl IV. nur durch Reichsacht und Einziehung der Lehen bestraft; wer sich aber in Jahr und Tag nicht reinigte, verfiel im regelmäßigen Rechtsgang der Oberacht: Das Leben und Eigen konnte also wegen Ungehorsam — Untreue — bedroht werden, und dies muß doch immer auf das fränkische Strafrecht zurückgeführt werden.

Das Urtheil im deutschen Strafverfahren.

Einleitung.

1. Nach der Struktur, welche die Deutsche Strafprozeßordnung dem Strafverfahren gegeben hat, wird in diesem die richterliche Thätigkeit nach verschiedenen Seiten hin angerufen. Eine der wesentlichsten Arten derselben ist die Abgabe von „Entscheidungen", d. h. von Aussprüchen, durch welche eine für das Verfahren mehr oder weniger erhebliche Frage erledigt wird. Es kann das Eintreten einer Entscheidung durch den Gang des Verfahrens bedingt werden, so daß sie von Amtswegen getroffen werden muß: es kann aber auch ein Antrag eines der Prozeßbetheiligten zu ihr Veranlassung geben. Die Entscheidungen sind entweder prozeßleitende Anordnungen eines einzelnen Richters — des Amtsrichters während der Dauer des staatsanwaltlichen Vorverfahrens, des Untersuchungsrichters im Laufe der Voruntersuchung, des Vorsitzenden des Untersuchungsgerichts in dem durch §§. 199. ff. St. Proz. O. begründeten Zwischenverfahren, des Vorsitzenden des erkennenden Gerichts im Hauptverfahren — oder Beschlüsse sei es eines einzelnen Richters (z. B. des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters im schöffengerichtlichen Verfahren) oder eines Kollegialgerichts, oder endlich Urtheile. Hier wirft sich die Frage auf, wodurch sich die Urtheile von den anderen Entscheidungen materiell unterscheiden, und in welchen Fällen der Richter jene, in welchen diese abzugeben hat. Die Beantwortung derselben ist nicht ganz einfach. Einen wesentlichen Anhalt für sie hat man dem §. 259. St. Proz. O. entnommen und sich dessen Anordnung, daß die Hauptverhandlung mit der Erlassung des Urtheils schließe, dienstbar gemacht. So lehrt Ullmann (v. Holtzendorff, Handbuch des Strafprozeßrechts Bd. 1 S. 177), es werde mit dem Namen „Urtheil" ausschließlich die das Hauptverfahren abschließende und die Erledigung einer Strafsache enthaltende Entscheidung (auch die aus §. 270. St. Proz. O.?), sowie die Entscheidung des Berufungs- und des Revisionsrichters (welche denn ?) bezeichnet. Aehnlich Rulf (Der Oesterreichische Strafprozeß S. 97). Er nennt Urtheile diejenigen Entscheidungen, welche die Hauptverhandlung in erster Instanz abschließen oder in höherer Instanz das Rechtsmittel der Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde erledigen. Daß diese Erklärungen ungenau sind und die aufgeworfene Frage nicht erschöpfend beantworten, ergiebt sowohl für den Deutschen wie für den Oesterreichischen Strafprozeß schon der Umstand, daß das Rechtsmittel der Revision bezw. der Nichtigkeitsbeschwerde auch durch Beschluß, nicht blos durch Urtheil, erledigt werden kann (§. 389. R. St. Proz. O., §. 4. der Oesterr. Strafprozeß-Novelle vom 31. Dezember 1877), und daß der §. 411. R. St. Proz. O. einen Fall behandelt, in welchem ein Urtheil auch ohne vorgängige Hauptverhandlung erlassen werden soll. Loewe (Kommentar zur St. Proz. O. Anm. 2 zu Abschnitt IV) begnügt sich mit der Erläuterung, es bezeichne die Strafprozeßordnung mit dem Ausdrucke „Urtheil" 1. die die Hauptverhandlung erster Instanz abschließende, die Anklage erledigende Entscheidung; 2. die in einer Haupt-

verhandlung ergehende Entscheidung über die Rechtsmittel der Berufung und der Revision; 3. diejenige Entscheidung, welche nach erfolgter Wiederaufnahme des Verfahrens die Aufhebung oder die Aufrechterhaltung des früheren Urtheils ausspricht.

Welches sind denn nun aber die charakteristischen Merkmale, durch welche die Urtheile sich von den sonstigen Entscheidungen sondern? Um zu ihnen zu gelangen, wird man zunächst das durch den Zweck bedingte Wesen und die Natur der verschiedenen Arten von Entscheidungen ins Auge zu fassen haben. Während nämlich die Entscheidungen, soweit sie nicht Urtheile sind, dazu dienen, die Ermittelung der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That zu ermöglichen, haben die Urtheile die Bestimmung, die Frage zu beantworten, ob der Angeklagte die ihm sei es im Eröffnungsbeschlusse, sei es (§. 265. St. Proz. O.) in der Hauptverhandlung zur Last gelegte That verübt, und ob dieselbe unter das Strafgesetz fällt; mit anderen Worten, die Frage nach der Schuld des Angeklagten und der Strafbarkeit seiner Handlung bildet den Inhalt derjenigen richterlichen Entscheidung, welche „Urtheil" genannt wird. Gilt dies auch hauptsächlich für diejenigen Entscheidungen, welchen die Prüfung und Würdigung des Thatmaterials und die Bewältigung des thatsächlichen Stoffes obliegt, so wird es doch auch für die Entscheidungen in der Revisionsinstanz verwerthbar, insofern durch sie die in den Vorinstanzen ausgesprochene Entscheidung der Schuldfrage, wenn auch ohne Eingehen auf die Thatfrage, bestätigt oder verworfen wird. Allerdings kann das Urtheil nebenbei auch noch andere Fragen, welche der Regel nach durch richterliche Entscheidungen anderer Art entschieden, werden, zur Erledigung bringen, und ist andererseits auch zuzugeben, daß nicht blos Urtheile, sondern auch andere Entscheidungen, insbesondere Beschlüsse, die Schuldfrage zum Gegenstand haben können. Wenn zu diesen letzteren auch nicht der Beschluß auf Eröffnung oder Ablehnung des Hauptverfahrens zählt, weil er nicht über die Schuld-, sondern über die Verdachtsfrage entscheidet, so gehört doch zu ihnen z. B. der amtsrichterliche Strafbefehl und der Beschluß, durch welchen ein Rechtsmittel zurückgewiesen wird. Indessen unterscheidet sich das Urtheil von diesen Entscheidungen dadurch, daß es auf Grund einer Hauptverhandlung[1]), also einer genauen Würdigung der Sachermittelung und einer eingehenden causae cognitio ergeht, während diesen eine Hauptverhandlung nicht vorangeht. Allerdings können auf Grund der Hauptverhandlung sowohl während, wie am Schlusse derselben auch noch andere Definitiv-Entscheidungen, also Entscheidungen über Schuldfragen ergehen. Wenn beispielsweise ein Zeuge in der Hauptverhandlung sein Zeugniß ohne gesetzlichen Grund verweigert, so soll er, abgesehen von den Zwangsmaßregeln zur Erzielung eines Zeugnisses, zu Strafe „verurtheilt" werden (§. 69. St. Proz. O.), oder wenn sich in der Hauptverhandlung ein Betheiligter oder Unbetheiligter einer Ungebühr schuldig macht, so kann gegen ihn eine Ordnungsstrafe festgesetzt werden (§. 179 G. V. Ges.). Freilich wird in diesen Fällen auch über die Schuld einer Person entschieden und gegen sie eine Strafe ausgesprochen, sie, wie §. 69. St. Proz. O. sagt, zu einer solchen verurtheilt; bennoch aber sind diese Entscheidungen keine Urtheile im Sinne des Gesetzes, sondern unterscheiden sich von ihnen dadurch, daß sie diejenige Schuldfrage, welche sich aus

[1]) Der aus §. 259. St. Proz. O. hergeleitete Satz: „keine Hauptverhandlung ohne Urtheil" ist als richtig nicht anzuerkennen. Abgesehen von den Beschlüssen auf Vertagung kann die Hauptverhandlung auch beendet werden mit einem Beschlusse auf „vorläufige Einstellung des Verfahrens" und auf „Unzuständigkeit des Gerichts". Aber auch der umgekehrte Satz: „Kein Urtheil ohne Hauptverhandlung" gilt nicht ausnahmslos, da §. 411. St. Proz. O. eine Ausnahme statuirt.

dem Eröffnungsbeschlusse ergiebt, unberührt lassen. Sie sind daher auch nicht in der Form von Urtheilen zu erlassen, sondern in der von Beschlüssen.

Sonach wird man als Urtheile im Sinne des Gesetzes diejenigen gerichtlichen Entscheidungen ansehen dürfen, bei welchen folgende zwei Momente zusammentreffen: sie müssen ergangen sein auf Grund einer Hauptverhandlung, also einer causae cognitio, bei welcher dem Angeklagten die Wahrnehmung seiner Rechte ermöglicht ist, und müssen eine Antwort auf die Frage geben, ob der Angeklagte sich der ihm zur Last gelegten That schuldig gemacht habe oder nicht. Allerdings bleibt auch bei dieser Erläuterung der Ausnahmefall des §. 411. St. Proz. O. bestehen, der auf der ganz ausnahmsweisen Voraussetzung ruht, daß der Verurtheilte bereits verstorben ist.

2. Der Charakter des Urtheils im Strafprozeß ist ein wesentlich anderer, wie der eines Urtheils im Civilprozeß. Beiden gemeinschaftlich ist es, daß sie nicht die Bestimmung haben, rechtserzeugend zu wirken, sondern daß ihre Wirkung nur eine rechtsfestsetzende sein soll. Es soll das unter den Parteien bez. das zwischen dem Angeklagten und dem die verletzte Rechtsordnung schützenden Staate bestehende Rechtsverhältniß und die aus demselben nach dem Gesetze sich ergebenden Rechte feststellen, nicht aber neue Rechte unter ihnen schaffen. Freilich findet im Civilprozeß der Satz seine Beschränkung durch die prozessualen Befugnisse, welche das Gesetz den Prozeßparteien gewährt. Indem es dieselben zum dominus litis setzt, das Kontumazial-Verfahren zuläßt und das Fragerecht bez. die Fragepflicht des Richters nicht bis zu einer Art Inquisition ausdehnt, sondern auf die Aufklärung gemachter Angaben und Richtigstellung formulirter Anträge beschränkt, giebt es dem Urtheil ein Fundament, das lediglich in den von der Willkür und dem Gutdünken der Parteien abhängigen Angaben derselben, nicht aber in den Ergebnissen einer auf Ermittelung der Wahrheit gerichteten Thätigkeit des Richters wurzelt. Daß ein solches Urtheil, zumal es auch in seinem Umfange an die Anträge der Parteien gebunden ist und außer in Betreff der Kosten über diese Anträge nicht hinausgehen darf, geeignet ist, neben dem materiellen auch ein formelles Recht zu schaffen, darf nicht in Abrede gestellt werden, zumal dann nicht, wenn seine Festsetzungen nur die Ungehorsamsfolgen zur Grundlage haben. Anders im Strafprozeß. Zwar liegt seinem Aufbau das akkusatorische Prinzip zu Grunde, und ist es deshalb dem Richter nicht gestattet, auf Anrufen des Verletzten über eine im Gesetz mit Strafe bedrohte Rechtsverletzung zu Gericht zu sitzen, ohne daß ihm eine von der Anklagebehörde bez. dem Privatkläger ausgegangene Anklage vorliegt und ein von jenen gestellter Antrag seiner richterlichen Thätigkeit den Anstoß giebt. Indessen hat das Gesetz doch die Konsequenzen dieses Prinzips nicht gezogen. Indem es nämlich die Wahrheitsermittelung als Hauptgrundsatz aufstellt, hat es Anordnungen getroffen, durch welche die Thätigkeit des Richters anders als nach dem Anklageprinzip geregelt wird. Es hat dieselbe nicht beschränkt auf die Prüfung, ob durch die Hauptverhandlung und das Resultat der Beweisaufnahme die Anklagebehauptungen erwiesen, bez. bestätigt würden, ob sich die erhobene Anklage in thatsächlicher, wie rechtlicher Beziehung als richtig herausgestellt habe, und hat sie nicht dahin gewiesen, dieser Prüfung entsprechend der Anklage stattzugeben oder sie zu verwerfen, den Angeklagten also entweder der Anklage gemäß zu verurtheilen oder ihn von dieser Anklage freizusprechen. Es hat dem Strafrichter nicht die dem Civilrichter obliegende Pflicht auferlegt, die Anträge der Parteien — hier also der Anklagebehörde oder des Privatklägers — zu seiner alleinigen Richtschnur zu nehmen. Vielmehr verbindet es ihn, Alles aufzubieten, um die Wahrheit zu ermitteln und sich dabei weder an die Anträge, noch an die Rechtsausführungen der Prozeß-

betheiligten zu halten. Das akkusatorische Prinzip findet seine Anerkennung nur darin, daß ohne vorgängige Anklageerhebung die Thätigkeit des Richters ruht, und daß durch die Anklage das thatsächliche Gebiet abgegrenzt wird, innerhalb dessen sich das Streben nach der Auffindung der Wahrheit und das auf die Ergebnisse dieses Strebens basirte Urtheil zu bewegen hat.

Diese wesentliche Verschiedenheit zwischen dem Urtheil im Straf- und dem im Civilprozeß zeigt sich auch darin, daß der Kläger im Civilprozeß berechtigt ist, in jedem Augenblick durch Modifizirung seiner Anträge auf das Urtheil einzuwirken, ja durch Zurücknehmen der Klage die ganze richterliche Thätigkeit abzuschneiden, und daß in Folge der Wechselbeziehung zwischen seinen Anträgen und dem Urtheil Zurückweisungen zulässig werden, die nicht den geltend gemachten Anspruch selbst, sondern die Form und Art seiner Geltendmachung treffen (§§. 129. 284. 560. Civ. Proz. O.). Alle diese Umstände sind dem Deutschen Strafprozeßrecht fremd. Nach der Oesterreichischen Strafprozeßordnung hat allerdings die Anklagebehörde das Recht, noch bis zum Schlusse der Hauptverhandlung von der Anklage zurückzutreten (§. 227. Oester. St. Proz. O.), also durch ihre Zurücknahme über sie zu disponiren und dadurch den Richter zu nöthigen, das Verfahren einzustellen, ohne über die Anklage und die ihr zu Grunde liegende That materiell zu befinden. Allein das Deutsche Prozeßrecht hat diese Bestimmung nicht aufgenommen und der Anklagebehörde eine derartige Machtbefugniß nicht zugebilligt.[2]) Vielmehr wird durch die Erhebung der öffentlichen Klage die Strafsache gerichtshängig und dadurch der Disposition der Staatsanwaltschaft entzogen und der Entscheidung des Gerichts unterstellt. Von diesem Augenblicke an ist der Staatsanwalt nicht mehr befugt, die erhobene Klage zurückzunehmen und dem Gericht zu sagen, daß es nicht mehr nöthig habe, über seinen Antrag zu befinden; vielmehr ist das Gericht verbunden, die den Gegenstand der öffentlichen Klage bildende That nach ihrer objektiven und subjektiven Seite hin zu würdigen und über sie zu entscheiden und zwar entweder durch den die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Beschluß oder durch das auf Grund der Hauptverhandlung abzugebende Urtheil. Diese Grundsätze gelten nicht blos bei der öffentlichen Klage, sondern sind vom Gesetz systemgemäß auch auf die Privatklage übertragen. Soll nun aber der erkennende Richter sich bestreben, die Wahrheit zu erforschen und ohne an die Anträge und Rechtsauffassungen der Prozeßbetheiligten nach irgend einer Seite hin gebunden zu sein, die That in der ihr durch die Beweisaufnahme gegebenen Gestalt seiner rechtlichen Prüfung unterziehen und demnächst seiner Ueberzeugung in dem Urtheil Ausdruck geben, so folgt daraus, daß seine Entscheidung einen dilatorischen Charakter nicht haben darf und haben kann. Sie muß über die Schuld des Angeklagten definitiv befinden und darf nicht nach Analogie der Civilurtheile die Anklage „in der angebrachten Art" oder „zur Zeit" zurückweisen und es dadurch der Anklagebehörde freistellen, in einer erneuten, besser substantiirten Anklage dieselbe Anschuldigung gegen den nämlichen Angeschuldigten von neuem zu erheben. Zwar könnte man zur Rechtfertigung der gegentheiligen Ansicht auf die nach § 259. St. Proz. O. zuläßige Urtheilsformel der „Einstellung des Verfahrens" hinweisen und behaupten, daß sie dem Urtheil einen nur dilatorischen Charakter gebe, weil sie die Möglichkeit nicht ausschließe, bei rechtzeitiger Nachbringung des fehlenden Strafantrages die nämliche Klage nochmals zu erheben. Allein der Einwand würde nicht zutreffen. Denn durch

[2]) Die §§. 454. 460. St. Proz. O. gestatten allerdings der Polizeibehörde und der Verwaltungsbehörde die Zurücknahme der Strafverfügung bez. des Strafbescheides, jedoch nur bis zu dem Moment der Gerichtshängigkeit der Sache, sind sonach keine Ausnahmen.

das auf Einstellung des Verfahrens lautende Urtheil wird gleichzeitig auch materiell und definitiv dahin entschieden, daß die That die gesetzlichen Merkmale eines von Amtswegen zu verfolgenden Delikts nicht enthält.

3. Wie verhält sich nun das Urtheil zur Strafklage[1]), also zu der von der Staatsanwaltschaft erhobenen Anklage? Im früheren Preuß. Strafprozeßrechte galt die Vorschrift, daß die Anklageschrift bei dem Beginn der Hauptverhandlung verlesen wurde (Art. 74 Gesetz v. 3. Mai 1852), eine Vorschrift, die in der Strafprozeßordnung v. 25. Juni 1867 §. 238. dahin modifizirt wurde, daß die Staatsanwaltschaft den Inhalt der Anklage mündlich vorzutragen hatte. Die Verlesung der Anklageschrift ist auch in der Oesterreichischen Strafprozeßordnung §. 244. angeordnet. Die Verlesung bildete sonach den Anfang derjenigen Verhandlung, welche mit dem Erlaß des Urtheils schloß. Beide, Anklageschrift und Urtheil, waren somit in einen inneren Zusammenhang gebracht. Anders die Deutsche Strafprozeßordnung. Zwar könnte es nach dem Wortlaute der §§. 153. 263. St. Proz. O. scheinen, als ob auch hier die Anklage zu dem Urtheile in eine direkte Wechselbeziehung gesetzt sei, weil die Entscheidung sich nur auf die in der Klage bezeichnete That und auf die durch sie beschuldigte Person erstrecken darf (§. 153.), und weil Gegenstand der Urtheilsfindung nur die in der Anklage bezeichnete That sein soll (§. 263.). Indessen ist die Ausdrucksweise in den beiden §§. ungenau und muß ihre Erklärung in dem Umstande finden, daß der Entwurf im §. 205. sich noch dem in der Prozeßordnung vom 25. Juni 1867 vertretenen System angeschlossen hatte und erst durch die Berathungen der R. J. K. geändert worden ist, eine Aenderung, bei welcher die Redaktion jener beiden §§. aus den Augen gelassen worden. In ihrer jetzigen Fassung hat die Strafprozeßordnung, indem sie sowohl das System des Gesetzes v. 3. Mai 1852, wie das der Verordnung v. 25. Juni 1867 verwarf und die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses anordnete, in das Verhältniß der Anklage zum Urtheil ein Zwischenglied, nämlich den Eröffnungsbeschluß, eingeschoben. Es bedarf daher zunächst der Beantwortung der Frage, in welchem Verhältniß die Anklage zu diesem Beschlusse steht, und kann sodann erst zur Erörternng der weiteren Frage, wie sich das Urtheil zu dem Eröffnungsbeschlusse und dadurch indirekt zur Anklage (Strafklage) verhält, geschritten werden.

A. Anklage und Eröffnungsbeschluß.

Durch den Beschluß über die Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens wird von dem Gericht ausgesprochen, ob der Angeschuldigte der ihm durch die öffentliche Klage zur Last gelegten That hinreichend verdächtig ist, um seine Schuld zum Gegenstand einer Hauptverhandlung zu machen oder nicht. Es hat somit das Gericht (und zwar im Gegensatz zu dem erkennenden Gericht das Untersuchungsgericht) eine Prüfung der Sachlage eintreten zu lassen, der freilich nicht eine Verhandlung mit den Betheiligten, nicht eine Ladung und Anhörung des Beschuldigten, sondern nur das Aktenmaterial zu Grunde liegt. Eine gleiche Prüfung hatte auch die Staatsanwaltschaft vorgenommen und das Ergebniß derselben in dem bei dem Gericht gestellten Antrage oder in der Anklageschrift niedergelegt. Nun sagt §. 204 St. Proz. O., es sei das Gericht bei seiner Prüfung und Beschlußfassung an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden, also nicht verpflichtet, nur die Anträge, wenn es dieselben für begründet nicht erachte, zu verwerfen und auf diese Verwerfung seine Thätigkeit zu beschränken, sondern es könne ohne Rücksicht auf dieselben Beschluß

[1]) Glaser: Das Verhältniß des Urtheils zur Strafklage. Gerichtssaal Bd. 36 S. 81 ff.

fassen. Dieser Vorschrift gegenüber wirft sich die Frage auf, ob denn das Gericht ganz unbeschränkt sei in der Fassung seines Beschlusses, und ob es an den Antrag der Staatsanwaltschaft nach keiner Richtung hin gebunden sei. Die Erörterung dieser Frage führt zu einer einschränkenden Interpretation des §. 204. Vermöge der ihr in dem Aufbau des Strafprozesses zugewiesenen Stellung ist die Staatsanwaltschaft vor Erhebung der öffentlichen Klage alleiniger **dominus litis**. Ihrem pflichtmäßigen Ermessen ist es überlassen, zu befinden, ob eine ihr angezeigte Handlung in thatsächlicher und in rechtlicher Beziehung geeignet ist, Gegenstand einer öffentlichen Klage zu werden. Nur diejenige That macht sie gerichtshängig, welche ihr zur strafrechtlichen Verfolgung geeignet erscheint. Hat nun das Gericht über den Antrag Beschluß zu fassen, so greift §. 153. St. Proz. O. Platz, nach welchem die Untersuchung und Entscheidung sich nur auf die in der Klage bezeichnete That erstrecken darf. Es kann sich daher der Beschluß nur auf diejenige That beziehen, welche Gegenstand des staatsanwaltschaftlichen Antrages ist. Insoweit ist also das Gericht doch an den Antrag gebunden und nicht ermächtigt, von ihm abzuweichen und z. B., wenn es in dem ihm unterbreiteten Aktenmaterial die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale noch einer zweiten That (sei es des Angeschuldigten oder eines Dritten) zu finden vermeint, auch über diese trotz fehlenden Antrags Beschluß zu fassen. Angenommen, der Antrag des Staatsanwalts ginge dahin, gegen den A. als hinreichend verdächtig, dem B. eine diesem gehörige Uhr in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, das Hauptverfahren zu eröffnen, und das Untersuchungsgericht fände bei Prüfung der Akten, es sei in denselben ausreichender thatsächlicher Anhalt für die Annahme vorhanden, daß A. auch noch einen anderen Diebstahl gegen C. verübt habe, oder daß er dieses zweiten Diebstahls genügend verdächtig sei, während in Ansehung des ersteren der Verdacht nicht ausreichend begründet erscheine: so ist es dennoch nicht befugt, den Beschluß auf diesen gegen C. verübten Diebstahl zu richten und wegen desselben das Hauptverfahren, sei es neben dem anderen Diebstahle oder ohne denselben, zu eröffnen. Die wichtigste und hauptsächlichste Seite in dem Verhältniß zwischen Anklage und Eröffnungsbeschluß ist also die Identität der That, d. h. desjenigen historischen Ereignisses, welches der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung zu Grunde liegt. Diese Identität soll auch äußerlich zum Ausdruck kommen und schreibt daher §. 206. St. Proz. O. vor, daß, wenn das Untersuchungsgericht dem Antrage des Staatsanwalts, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, nicht stattgiebt, sondern das Hauptverfahren eröffnet, der Staatsanwalt verpflichtet[1]) ist, eine dem Beschlusse entsprechende Anklage zu fertigen. Weitere Punkte, welche auf die Stellung des Eröffnungsbeschlusses zur Anklage ein erläuterndes Licht werfen, sind folgende:

a. Der Beschluß muß die Anklage erschöpfen. Er kann von derselben abweichen einmal in der Weise, daß er in der den Gegenstand der Anklage bildenden Handlung die Verletzung mehrerer Strafgesetze, sowie ideale Konkurrenz von Delikten annimmt, während die Anklage die Verletzung nur eines Strafgesetzes angenommen hatte, und umgekehrt. Es kann z. B. die Anklage die That als Urkundenfälschung bezeichnen, der Beschluß aber in ihr außerdem noch einen ideell konkurrirenden Betrug finden. Diese Abweichung liegt, da sie die Identität der That nicht in Zweifel stellt, innerhalb der Befugnisse des Gerichts. Es kann aber auch der Beschluß dadurch abweichen, daß er von den

[1]) Ob diese Verpflichtung dem Staatsanwalt auch dann obliegt, wenn das Gericht nur in der rechtlichen Beurtheilung der That von der Anklage abweicht, ist streitig. Man wird jedoch mit Stenglein, Kom. §. 204 Anm. 2, die Frage zu verneinen haben.

in der Anklage aufgeführten mehreren realiter konkurrirenden Strafthaten die eine oder die andere überhaupt nicht erwähnt, in Ansehung ihrer es mithin dahingestellt sein läßt, ob das Hauptverfahren eröffnet wird oder nicht. Ueber diesen Fall hat sich das Reichsgericht im Urtheil vom 25. Mai 1881 — Rechtspr. Bd. 3 S. 326 — in folgender Weise ausgelassen. „Nun hat in vorliegender Sache der Eröffnungsbeschluß nur ein Vergehen aus §. 240. St. G. B. zum Gegenstande, ist auch hiermit ganz in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Anklage. Nach der Sachdarstellung der Anklage kann allerdings auch in Frage kommen, ob Angeklagte sich zugleich einer Sachbeschädigung und einer Körperverletzung schuldig gemacht haben. Allein abgesehen davon, daß die Anklage diese Vergehen in keiner Weise als Gegenstand der Verfolgung bezeichnet, so würde es eventuell Sache der Staatsanwaltschaft gewesen sein, wegen der im Eröffnungsbeschlusse übergangenen Vergehen einen gerichtlichen Beschluß zu beantragen, gegen welchen ihr im Falle der Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens die sofortige Beschwerde zugestanden haben würde. Hatte die Anklage dagegen jene Vergehen zu dem Vergehen des §. 240. im Verhältniß der Idealkonkurrenz gedacht, so würde ihr durch den allein auf §. 240. gestützten Eröffnungsbeschluß in keiner Weise präjudizirt; es war dann Aufgabe der Staatsanwaltschaft, in der Hauptverhandlung auf die ideell konkurrirenden Vergehen hinzuweisen und die Erstreckung der Verhandlung nach dieser Richtung zu beantragen.“ Wann also die Anklage durch den Beschluß nicht erschöpft worden, und welche Rechtsbehelfe der Staatsanwaltschaft zustehen, einem derartigen Mangel des Beschlusses zu begegnen, läßt diese Ausführung deutlich erkennen.

b. Der materiell unvollständige Beschluß kann sonach zwar nicht aus der Anklage vervollständigt werden: dagegen ist es zulässig, formelle Mängel desselben durch Interpretation unter Zuhülfenahme der Anklage zu beseitigen. Solche Mängel liegen vor, einerseits wenn die Formel des Beschlusses unklar oder wegen Fehlens des einen oder anderen Thatbestandsmomentes mangelhaft ist, andererseits wenn dieselbe mit dem Gesetz in Widerspruch tritt, das der Beschluß als das zur Anwendung zu bringende bezeichnet. In solchen Fällen soll der erkennende Richter nicht sowohl den Beschluß als eine für die Hauptverhandlung nicht geeignete Unterlage bezeichnen und von einer Verhandlung Abstand nehmen, als vielmehr den wahren Sinn des Beschlusses unter Benutzung seiner Unterlagen, insbesondere des Inhalts der Anklageschrift ermitteln und nach dem Ergebniß dieser Ermittelung den Mängeln des Beschlusses abhelfen. Jedenfalls ist hierbei die Anklageschrift ein durchaus zuverlässiger Interpretationsbehelf. cf. Urtheil des Reichsgerichts v. 15. März 1883 — Entsch. Bd. 8 S. 248.

Uebersehen wir die bisherigen Erörterungen, so stellt sich heraus, daß der Eröffnungsbeschluß, der im Hauptverfahren, insbesondere in der Hauptverhandlung die Stelle einnimmt, die nach dem akkusatorischen Prinzipe die Anklage einzunehmen berufen ist, in einem engen Zusammenhange mit dieser, also mit der Strafklage steht und nach Inhalt sowohl wie Umfang durch sie bedingt wird.

B. Eröffnungsbeschluß und Urtheil.

Wenden wir uns nunmehr zu der weiteren Frage, wie sich der Eröffnungsbeschluß zu dem Urtheil verhält, so sind es hauptsächlich die §§. 263. 264. 265. St. Proz. O., welche für deren Beantwortung entscheidend werden. Der §. 263. schreibt vor, daß Gegenstand der Urtheilsfindung die in der Anklage bezeichnete That sei, wie sich dieselbe nach den Ergebnissen der Ver-

handlung darstelle, daß aber das Gericht an diejenige (rechtliche) Beurtheilung derselben, welche dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liege, nicht gebunden sei. Es wird also durch diese Vorschrift zwischen dem Urtheil und dem Eröffnungsbeschlusse dasselbe Verhältniß hergestellt, wie zwischen dem letzteren und der Anklage, jedoch mit der einen Modifikation, daß da dem Urtheil eine Hauptverhandlung vorauszugehen hat, die Resultate derselben nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Indessen ist gerade diese Modifikation geeignet, dem Verständniß der Vorschrift Schwierigkeiten zu bereiten, und bedarf es daher eines näheren Eingehens auf dieselbe, was wiederum eine Erläuterung des Begriffs der „That" erfordert. Vorweg ist zu bemerken, daß die Ausdrucksweise des §. 263., wie schon oben hervorgehoben, ungenau ist, und daß unter dem Ausdruck „Anklage" der Eröffnungsbeschluß zu verstehen, da es nur auf diesen, nicht aber auf die Anklageschrift ankommt. — Entsch. in Straff. Bd. 4 S. 193. — Unter dem Begriffe „That" pflegt man das Gethane, das Ergebniß eines konkreten Thuns zu verstehen und spricht demgemäß von einer That als dem Erfolge eines gewissen Handelns: man verbindet aber auch bisweilen mit dem Begriffe das Handeln selbst und versteht dann unter ihm dieses Handeln einschließlich seines Erfolges. Hat der §. 263. diesen Sinn mit dem Worte verbunden? Hat er das konkrete Thun des Angeklagten in derselben äußeren Erscheinung und Ausführungsart, wie es im Eröffnungsbeschlusse geschildert worden, gemeint? Die Motive zu dem gleichlautenden §. 223. des Entwurfs[*]) geben eine sichere Auskunft nicht. Sie sagen: „Die Anklage bildet die Grundlage des Urtheils, und zwar in der Art, daß keine andere That als diejenige, auf welche die Anklage gerichtet ist, zum Gegenstand des Urtheils gemacht werden darf . . . Die Identität der in der Anklage bezeichneten und der abzuurtheilenden That ist also das Entscheidende, wenn es sich fragt, worauf sich das Urtheil zu erstrecken habe. Darüber freilich, unter welchen Voraussetzungen diese Identität auch dann als vorhanden anzunehmen sei, wenn nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung die That sich in einer anderen Gestaltung, als nach der Anklage darstellt, lassen sich allgemeine Vorschriften nicht geben; vielmehr muß diese Frage immer nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles beurtheilt werden." Sicherlich! aber es hätte sich doch eine Erklärung darüber geben lassen müssen, was sich denn der Gesetzgeber unter der „That" gedacht hat. Soviel läßt sich wohl ersehen, daß er ein bestimmtes konkretes Thun unter ihr nicht verstanden; denn soll das konkrete Thun sich anders gestalten, so ist es nicht mehr das konkrete Thun, wenn auch der Zweck der gleiche und demgemäß der Erfolg ein gleichartiger ist. Soll der Begriff der That mit dem der „strafbaren Handlung", dessen sich das Strafgesetzbuch bedient, welches niemals das Wort „That" zur Bezeichnung einer von ihm für strafbar erklärten Handlung gebraucht, identisch sein, soll also die Vorschrift dahin gehen, es könne Gegenstand der Urtheilsfindung nur diejenige strafbare Handlung sein, welche in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnet worden, so würde sich mit dem Ausdruck „strafbare Handlung" auch sofort die Vorstellung von dem Komplex der dieselbe bildenden gesetzlichen Thatbestandsmerkmale verknüpfen, und würde die Vorschrift unanwendbar erscheinen, sobald durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung das eine oder das andere dieser sei es subjektiven oder objektiven Merkmale sich änderte. Diese Folge aber will das Gesetz, wie sich aus dem §. 264. St. Proz. O. ergiebt, gerade vermeiden.

[*]) Hahn, Materialien Bd. 1 S. 205. Zu berücksichtigen bleibt hierbei, daß der Entwurf dem Eröffnungsbeschlusse diejenige Stellung, die das Gesetz ihm zugewiesen, noch nicht gegeben hatte, somit in den Motiven das Wort „Anklage" noch in seinem richtigen Sinne gebraucht wird.

Die Strafprozeßordnung bedient sich derselben Ausdrucksweise noch in den §§. 56. Ziff. 3 und 498., indem sie dort gleichfalls von der in der Anklage bezeichneten That spricht und unter derselben ebenfalls nicht blos dasjenige Thun versteht, welches sich in den die gesetzlichen Merkmale einer bestimmten strafbaren Handlung enthaltenden Handlungen verkörpert. Nun ließe sich ja behaupten, daß der §. 263., wenn er von einer „in der Anklage bezeichneten That" spricht, seine Erklärung aus den §§. 198. und 205. finden müsse: daß in diesen §§. aber dem Angeschuldigten bez. Angeklagten nicht etwas Allgemeines, begrifflich Unbestimmtes zur Last gelegt werden kann und zur Last gelegt wird, sondern ein ganz bestimmtes konkretes Thun „unter Hervorhebung der in ihm liegenden gesetzlichen Merkmale" einer strafbaren Handlung: und daß mithin hiernach auch der Begriff der That im §. 263. zu bestimmen sei. Indessen würde diese Ansicht mit der Vorschrift des §. 264. nicht in Uebereinstimmung zu bringen sein. Bei dieser wenig präzisen Sprache des Gesetzes kann es nicht Wunder nehmen, daß auch das Reichsgericht Gelegenheit gefunden hat, sich wiederholt mit der Auslegungsfrage zu beschäftigen. Hauptsächlich sind es zwei Entscheidungen, welche die Rechtsansicht des Reichsgerichts darzulegen geeignet erscheinen. In dem Urtheil vom 10. Januar 1884 — Entsch. Bd. 9 S. 420 — heißt es: „Die Revision läßt außer Betracht, daß §. 263. St. Proz. O. die Identität der That nicht in dem engen Sinne fordert, daß dasselbe konkrete Thun die Grenze der Urtheilsfindung bestimmt, sondern daß, wie sich aus dem Zusammenhalt mit §§. 264. 265. ergiebt, die strafbare Handlung nur denselben geschichtlichen Vorgang betreffen muß, wie sich solcher unter Berücksichtigung der etwa in der Hauptverhandlung neu hervorgetretenen Umstände, sowie neuer rechtlicher Gesichtspunkte der Beurtheilung des Gerichts darbietet. Eine vollständige Gleichheit in der äußeren Erscheinung der konkreten Thätigkeit ist ebensowenig unbedingtes Erforderniß der Identität, als Uebereinstimmung in der Willensrichtung des Angeklagten. Auch Modifikationen in Beziehung auf Zeit oder sonstige Nebenumstände, welche in der neuen Verhandlung hervortreten, schließen die Identität nicht nothwendig aus, sofern nur dasselbe historische Vorkommniß in seinen wesentlichen Momenten dem Urtheile ebenso zu Grunde liegt, wie der ursprünglichen Anklage." Zu dem Urtheile vom 12. März 1883 — Entsch. Bd. 8 S. 135 — wird ausgeführt: „Die Identität einer That im hier erheblichen Sinne liegt vor, sobald das im Eröffnungsbeschlusse gekennzeichnete historische Vorkommniß in seinen wesentlichen Elementen den Mittelpunkt der zum Gegenstand des Urtheils gemachten That ebenwohl bildet, und die letztere von der Substanz der ursprünglichen Anklage als zugehöriger Bestandtheil mit ergriffen wird. Der Identitätsbegriff wird abfällig, insofern die (abgeurtheilte) Handlung einen selbständigen, von der Anklage unabhängigen, den Gesichtspunkt einer Realkonkurrenz begründenden Charakter annimmt . . ." Das Reichsgericht versteht also unter der „That" im Sinne des §. 263. nicht sowohl das konkrete Thun, wie es in dem Eröffnungsbeschlusse geschildert ist, als vielmehr das ganze Ereigniß, von welchem jenes Thun nur ein Bestandtheil ist, und das in seinem Wesen und seinem Charakter keine Aenderung erleidet, auch wenn einmal jenes Thun eine andere Gestaltung annimmt. Diese insbesondere durch §. 264. bedingte Ansicht ist offenbar auch die Anschauung der Motive, welche folgendes Beispiel anführen: Die in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That des Angeklagten ist ein Diebstahl, der mittels Einsteigens durch ein Fenster ausgeübt sein soll: wenn nun in der Hauptverhandlung das konkrete Thun des Angeklagten sich nicht als ein Einsteigen durch das Fenster, sondern als ein Hineinkriechen durch ein Kellerloch darstelle, so werde durch diese Verschiedenheit die Identität der That nicht erschüttert.

Geht man von diesem Begriffe der That aus, so fragt es sich, nach welchen Richtungen hin durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung eine Aenderung oder eine Modifikation des historischen Vorkommnisses herbeigeführt werden könne. Dies kann nach zwei Richtungen hin geschehen.

a. Es kann innerhalb desselben historischen Vorkommnisses das eine oder andere objektive oder subjektive Thatbestandsmerkmal, welches der Eröffnungsbeschluß als vorliegend angenommen, nicht erwiesen und statt desselben ein Merkmal erwiesen werden, welches die Anwendung eines andern Strafgesetzes bedingt; oder es kann zwar der in dem Beschluß vorausgesetzte Thatbestand in vollem Umfange, außerdem aber auch noch ein anderer Umstand erwiesen werden, dessen Hinzutreten zu dem Thatbestand nach Vorschrift des Gesetzes die That qualifizirt und ihre Strafbarkeit erhöht. In diesen Fällen spricht man von einer Klageänderung, die dadurch herbeigeführt wird, daß die Identität der That zwar gewahrt ist, auf dieselbe aber ein anderes als das im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete Strafgesetz zur Anwendung gelangen muß. Fälle dieser Art, bei welchen der §. 264. Platz greift, sind zahlreich, können jedoch auch Zweifel an der Thatidentität hervorrufen. Das Reichsgericht ist hierbei in der Auslegung des Gesetzes sehr weit, ja m. E. bis an die äußerste Grenze der Zulässigkeit gegangen.

α. Durch Urtheil vom 5. Mai 1885 — Entsch. Bd. 12 S. 187 — wurde folgender Fall entschieden. Die den beiden Angeklagten zur Last gelegte That war in dem Eröffnungsbeschluß dahin angegeben, daß sie 250 Pfund Wolle, dem Gutspächter P. gehörig, diesem in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen. Durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung wurde zwar der Diebstahl nicht erwiesen, dagegen festgestellt, daß die Angeklagten von der dem P. gestohlenen Wolle 30 Pfund an sich gebracht, und zwar indem sie wußten, daß die Wolle mittels einer strafbaren Handlung erlangt war. Die Revision der wegen Hehlerei verurtheilten Angeklagten rügte Verletzung des §. 265. St. Proz. O., wurde jedoch verworfen. Es wurde ausgeführt, der Vorderrichter habe ohne Rechtsirrthum die Identität der festgestellten That mit der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten und als Diebstahl qualifizirten That annehmen können. Denn den Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses wie des Urtheils bilde die dem P. durch Entziehung von Wolle aus seinem Vermögen zugefügte Rechtsverletzung. „Diese war nach allen in der Verhandlung sich darbietenden thatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten zur Beurtheilung zu ziehen, und in ihren Rahmen fiel daher nicht blos die in Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgte Wegnahme der Wolle, sondern auch die Perpetuirung dieser Rechtsverletzung durch normwidriges Verheimlichen oder Ansichbringen nach der Entwendung. . . .“

β. Urtheil vom 5. April 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 78. — Der Eröffnungsbeschluß erklärte den F. für verdächtig, gemeinschaftlich mit der L. ein Gebäude, welches zur Wohnung von Menschen diente, vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben. In der Hauptverhandlung beantragte der Staatsanwalt, gegen F. eine Hülfsfrage aus §. 139. St. G. B. zu stellen. Der Antrag wurde abgelehnt. Die hierauf gestützte Revisionsbeschwerde ist für begründet erachtet worden. Denn, so führt das Reichsgericht aus, die Beschuldigung, Jemand habe mit einem Anderen gemeinschaftlich eine Brandstiftung ausgeführt, schließe nothwendig die Behauptung ein, er habe um das, was der Andere beabsichtigt, gewußt. Dieses Wissen mache aber das eine Hauptmerkmal im Thatbestande des §. 139. aus, so daß die im Eröffnungsbeschlusse dargestellte That mit der That, welche

der §. 139. bedrohe, nach der Seite dieses einen Hauptmerkmals identisch gewesen sei. „Die hinzukommende Nichtanzeige von dem Thun des Anderen, das zweite Hauptmerkmal des Vergehens gegen §. 139., kann als reine Unterlassung die Identität einer positiven Thatsache, wie das erwähnte Wissen, nicht aufheben.“ Ueberdies sei die Unterlassung des F. zwar im Eröffnungsbeschluß nicht ausdrücklich behauptet, aber doch hinsichtlich der Brandstiftung, deren die L. darin für verdächtig erklärt worden, ohne Zweifel als vorliegend verstanden worden.

Weniger bedenklich, als diese letztere Entscheidung, erscheint die vom Reichsgericht vielfach gebilligte Annahme, daß die Identität der That gewahrt bleibt, wenn im Eröffnungsbeschlusse die dem Angeklagten zur Last gelegte That als ein fortgesetztes Delikt oder als eine mehrere Strafgesetze gleichzeitig verletzende Handlung (§. 73. St. G. B.) bezeichnet, im Urtheil aber die Selbstständigkeit der verschiedenen Handlungen (§. 74. St. G. B.) als erwiesen angenommen wird, oder umgekehrt: Cf. z. B. Entsch. in Straff. Bd. 9. S. 429 — Bd. 16. S. 437. —

b. Es kann nun aber auch neben der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That, also neben dem dort in seinen thatsächlichen Verhältnissen beschriebenen historischen Vorkommnisse oder statt desselben in der Hauptverhandlung ein anderes derartiges Vorkommniß erwiesen werden, z. B. neben einer dem Angeklagten zur Last gelegten Unterschlagung noch eine zweite Unterschlagung oder ein Diebstahl. In diesem Falle darf

α. das Gericht über die im Eröffnungsbeschlusse nicht bezeichnete, also neue That nicht erkennen, wenn nicht die Voraussetzungen des §. 265. St. Proz. O. gegeben sind. Geschieht es dennoch, so unterliegt die Entscheidung insoweit der Aufhebung. In dem ungedr. Urtheil vom 21. Februar 1883 gegen Th. hat das Reichsgericht von diesem Gesichtspunkte ausgehend das erstinstanzliche Urtheil aufgehoben, weil in demselben der wegen Diebstahls an Sachen des Fabrikanten S. Angeklagte nicht wegen Diebstahls, sondern wegen Hehlerei verurtheilt[6]) worden war, obwohl die Hehlerei Sachen betroffen hatte, die nicht dem Fabrikanten S., sondern von einem Unbekannten einem Dritten gestohlen worden waren.

Der Grundsatz muß auch dann Anwendung finden, wenn die neue That zwar schon Gegenstand der Anklage war, jedoch im Eröffnungsbeschluß übergangen worden ist, so daß sich dieser auf sie nicht bezieht. In dieser Beziehung ist folgender Fall zu erwähnen. Der Beschluß vom .... eröffnete das Hauptverfahren wegen Beleidigung durch die Presse und überging das Vergehen wider die öffentliche Ordnung, während die Anklage sowohl auf jenes wie auf dieses Delikt gerichtet war. Das Gericht verurtheilte wegen beider Delikte. Die Entscheidung wurde vom Reichsgericht durch Urtheil vom 13. Januar 1880 — Entsch. Bd. 1. S. 68 — aufgehoben und die Sache in die Instanz zurückgewiesen zum Zwecke der anderweiten Verhandlung und Entscheidung, nachdem „der Eröffnungsbeschluß in geeigneter Weise ergänzt“ sein[7]) werde.

---

[6]) Betrifft die Hehlerei Sachen, welche von dem Diebstahle herrühren, dessen Begehung dem Angeklagten in dem Eröffnungsbeschluß zur Last gelegt war, so wird durch die Verurtheilung wegen Hehlerei die Identität der That nicht berührt. Entsch. in Straff. Bd. 5. S. 249, Bd. 8. S. 135, Bd. 12. S. 187.

[7]) Cf. Glaser, Handb. Bd. 2. S. 449, John, Strafpr. O. Bd. 2. S. 779. — Wie die Ergänzung erfolgen soll, ist in dem Urtheil nicht gesagt Eine Aufhebung des Urtheils und Zurückweisung der Sache bis zu einem Abschnitt des Verfahrens vor dem Eröffnungsbeschluß kennt das Gesetz nicht. Dagegen erachtet das Reichsgericht eine Anfechtung des Urtheils wegen Mängel des Eröffnungsbeschlusses gemäß §. 375. St. Proz. O. für statthaft — Entsch. Bd. 10. S. 56 — und kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß das Urtheil auf einer Gesetzesverletzung

β. Dagegen muß das Gericht in jedem Falle über diejenige That, welche in dem Eröffnungsbeschluß bezeichnet ist, eine Entscheidung abgeben. Wird dies unterlassen, so ist, auch wenn die fehlende Entscheidung noch so selbstverständlich ist, die Anklage nicht erschöpft und diese Normwidrigkeit ein Revisionsgrund. Urth. v. 27. Mai 1887 — Goltd. A. Bd. 38. S. 223. —

Aus allen diesen Erörterungen ergiebt sich, daß das Urtheil an den Eröffnungsbeschluß und demgemäß auch an die Strafklage insoweit gebunden ist, als es in ihm seine thatsächliche Unterlage findet und das dort bezeichnete historische Ereigniß das Gebiet angiebt, innerhalb dessen das Urtheil zu ergehen hat. Da nun dasselbe das materielle Recht zu fixiren bestimmt ist, so folgt aus seinem Verhältniß zur Strafklage, daß in jedem Falle mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils auch die Strafklage verbraucht wird, sodaß wegen desselben historischen Ereignisses eine neue auf anderen rechtlichen Gesichtspunkten beruhende Strafklage gegen den nämlichen Angeklagten nicht mehr erhoben werden kann. Ist z. B. der Angeklagte von der Anklage des Diebstahls freigesprochen worden, so ist, da jedwede Betheiligungsart bei demselben Vorgange innerhalb der Grenzen derselben That liegt, die Erhebung einer neuen Anklage gegen ihn wegen Anstiftung, Beihülfe, Begünstigung oder Hehlerei in Bezug auf jenen Diebstahl unstatthaft. Der Grundsatz, ne bis in idem, steht entgegen.

Bei dieser Stellung, die das Urtheil im System des Strafprozesses einnimmt, erscheint ein näheres Eingehen auf die Erfordernisse eines dem Gesetze entsprechenden Urtheils gestattet, wobei vorweg zu bemerken, daß die Forderungen, welche das Gesetz an den äußeren und inneren Ausbau eines Urtheils stellt, fast minimale sind.

I. Aeußere Gestaltung des Urtheils.

Wie das Urtheil äußerlich gestaltet sein, wie es aussehen muß, darüber enthält die Strafprozeßordnung nur wenige Vorschriften, die sich in den §§. 267. 273. 275. finden. Darnach ist für dasselbe die schriftliche Form vorgeschrieben. Es kann entweder in das Sitzungsprotokoll aufgenommen, also zu einem Theile desselben gemacht, oder besonders abgesetzt werden und ist in diesem Falle binnen drei Tagen nach der Verkündung zu den Akten zu bringen. §. 275.

A. Wird es besonders abgesetzt, so lassen sich vier Bestandtheile desselben unterscheiden, nämlich der Eingang, die Formel, die Gründe und die Unterschrift.

1. Der Eingang (Formalien).

Die Strafprozeßordnung scheint von der Ansicht ausgegangen zu sein, daß, wie ein Urtheil auszusehen habe, genügend bekannt sei, und daß es deshalb nicht erforderlich, die allgemein bekannten Formen nochmals besonders vorzuschreiben. Offensichtlich will sie, daß diese auch für die Urtheile im Strafprozesse gelten sollen; denn sollten die wenigen Vorschriften, die sie in dieser Hinsicht giebt, allein maßgebend sein, so würde ein nach ihnen aufgebautes Urtheil sich in einer mindestens uns ungewohnten Gestalt präsentiren. Auch die Motive zu dem in dieser Beziehung dem Gesetze gleichlautenden Entwurfe geben keinerlei Auskunft über die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit der vor-

beruht, sobald ein Eröffnungsbeschluß überhaupt nicht gefaßt ist. Wenn nun wegen dieses Fehlers die Zurückveisung in die Instanz erfolgt, so kann in einer neuen Hauptverhandlung nicht eine Vervollständigung des Eröffnungsbeschlusses durch den erkennenden Richter erfolgen, sondern es muß entweder das Verfahren des §. 265. St. Proz. O. eingeschlagen werden, oder, wenn die Voraussetzungen des §. nicht vorliegen, das Gericht das Verfahren durch Beschluß einstellen und dem Staatsanwalt die Erhebung einer neuen öffentlichen Klage überlassen.

geschlagenen Vorschriften und dürften auf derselben Voraussetzung beruhen. Zu den im Gesetz nicht angegebenen, dennoch aber erforderlichen Formalien gehört zunächst die Bezeichnung der Strafsache, in welcher das Urtheil ergangen ist. Gleichwie im §. 272. für das Sitzungsprotokoll angeordnet wird, daß es die Bezeichnung der strafbaren Handlung und die Namen der Angeklagten enthalten soll, und aus dieser Anordnung die Nothwendigkeit der Angaben zur Individualisirung des Protokolls folgt, so wird auch für das mit dem Protokoll nicht untrennbar verbundene Urtheil eine gleiche Angabe erforderlich, um die Zugehörigkeit desselben zu der betr. Strafsache zu konstatiren. Mag auch zugegeben werden, daß eine spezielle Bezeichnung der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That und der Angeklagten nach ihren Personalien kein wesentliches Erforderniß ist, so muß doch irgend eine Bezeichnung der Strafsache, und sollte diese auch nur in der Angabe des Namens des Angeklagten (bez. bei mehreren des zuerst aufgeführten) und des Aktenzeichens bestehen, das Urtheil kennzeichnen. Sodann aber gehört zu den Förmlichkeiten ferner noch die Eingangs- und die Schlußformel. Erstere ist in den einzelnen Bundesstaaten je nach dem Wortlaut der in ihnen geltenden Verfassungsurkunde verschieden und lautet für Preußen „Im Namen des Königs*)“ und für die Urtheile des Reichsgerichts nach §. 17. der durch den Beschluß des Bundesraths vom 5. April 1880 bestätigten Geschäftsordnung des Reichsgerichts, „Im Namen des Reichs.“ Die Schlußformel besteht überall in den Worten „Von Rechts Wegen.“

Die wenigen Vorschriften, welche das Gesetz giebt, finden sich im §. 275. Absatz 3., in welchem bestimmt ist, es seien die Bezeichnung des Tages der Sitzung, sowie die Namen der Richter, der Schöffen, des Beamten der Staatsanwaltschaft und des Gerichtsschreibers, welche an der Sitzung Theil genommen haben, in das Urtheil aufzunehmen. Welchem Zweck diese Anordnung dient, ist nicht klar. Die Motive geben keine Auskunft. Die Kommentatoren wie Löwe, Stenglein, Thilo u. A. lassen sich über die Frage nicht aus. Auch Glaser, Handbuch Bd. 2. S. 578, welcher, wohl mehr dem §. 270. Oesterr. St. Proz. O. als dem §. 275. Deutsch. St. Proz. O. folgend, in den Eingang des Urtheils Angaben über die Veranlassung der Hauptverhandlung (Bezeichnung des Eröffnungsbeschlusses), Tag und Ort ihrer Abhaltung, die Zusammensetzung des Gerichts, die Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter, etwa auch die Art des Verfahrens u. s. w. aufgenommen wissen will, erörtert die Frage nicht. Soll durch die Vorschrift nur bezweckt werden, das Urtheil zu individualisiren und seine Zugehörigkeit zu der betr. Strafsache festzustellen, so bliebe unerfindlich, weshalb zur Erreichung dieses Zwecks die Aufzählung der an der Sitzung betheiligt gewesenen Personen erforderlich sein soll. Auch die Nothwendigkeit der Unterzeichnung des Urtheils durch die Richter würde nur die Angabe der Namen der Richter, nicht auch die der anderen Personen bedingen. Es läßt sich nur als der vom Gesetz verfolgte Zweck denken, daß durch das Urtheil selbst der Nachweis seines gesetzlichen Ursprungs geführt, also dargethan werden soll, daß es auf Grund einer Hauptverhandlung ergangen ist, an welcher die zum rechtlichen Bestande einer solchen nothwendige Zahl von Beamten Theil genommen. Geht man hiervon aus, so werfen sich folgende Fragen auf.

a. Muß in dem Eingang des Urtheils nicht auch angegeben werden, ob die Sitzung eine öffentliche oder ob die Oeffentlichkeit ausgeschlossen gewesen?

---

*) Diese Formel ist in Preußen auch für die Verwaltungs-Justiz eingeführt und z. B. im §. 16. des Regulativs zur Ordnung des äußeren Geschäftsgangs bei den Deputationen für das Heimathswesen angeordnet.

Die Praxis der Gerichte ist eine verschiedene. Einige erachten die Angabe für nothwendig, andere nicht. Das Reichsgericht hat sich der ersteren Ansicht angeschlossen. Es läßt sich für dieselbe geltend machen, daß eine unter Verletzung der Vorschriften über die Oeffentlichkeit stattgehabte Hauptverhandlung nach §. 377. St. Proz. O. keine geeignete Unterlage für ein Urtheil ist, und daß es deshalb angezeigt erscheint, zum Nachweis der Rechtsgiltigkeit des Urtheils auch nach dieser Richtung hin die Angabe in den Urtheilseingang aufzunehmen. Zur Zeit ließe sich zur Unterstützung dieser Ansicht das Gesetz vom 5. April 1888 betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen und dessen Art. III. verwerthen. Für die gegentheilige Auffassung spricht nur das Schweigen des Gesetzes, das denn doch, wie schon oben gezeigt, als eine Richtschnur für die Formalien nicht angesehen werden kann.

b. Wenn der Tag der Sitzung bezeichnet werden soll, welcher Tag ist dann anzugeben, sobald die Sitzung sich über mehrere Tage erstreckt hat, oder wenn die Urtheilsverkündung gemäß §. 267. St. Proz. O. ausgesetzt worden ist? Auch bei dieser Frage herrscht in der Praxis keine Uebereinstimmung; bald werden sämmtliche Tage der Sitzung bez. neben dem Tage der Verhandlung auch der der Urtheilspublikation, bald wird nur derjenige Tag angegeben, an welchem das Urtheil verkündet worden. Die letztere Rechtsübung ruht offenbar auf der Ansicht, daß die Berathung und Findung des Urtheils nicht eine Geistesthätigkeit der Richter ist, die sich durch die ganze Sitzung hindurch zieht, sondern daß sie eine nach Schluß der Beweisaufnahme eintretende Operation ist, deren Ergebniß durch die Publikation kund gemacht wird. Soll daher das Urtheil durch Angabe eines Sitzungstages näher bezeichnet werden, so könne es nur derjenige Tag sein, an welchem das Urtheil verkündet, also zu einer unabänderlichen Thatsache geworden, gleichsam geboren worden ist. Indessen ist die Feststellung dieses Tages nicht der Zweck, den das Gesetz mit seiner Vorschrift verfolgt. Soll aber durch sie die Beobachtung der gesetzlichen Vorschrift über die Besetzung des Gerichts während der Dauer der Sitzung konstatirt werden, so ist die Angabe sämmtlicher Sitzungstage nothwendig. Die letztere Rechtsübung erscheint daher als die richtigere.

c. Wenn der Beamte der Staatsanwaltschaft benannt werden soll, was hat dann in den Fällen zu geschehen, in welchen an der dem Urtheil zu Grunde liegenden Hauptverhandlung ein Beamter der Staatsanwaltschaft überhaupt nicht betheiligt ist oder neben ihm noch ein Nebenkläger auftritt? Der erstere Fall kann eintreten sowohl im Privatklageverfahren wie unter der Voraussetzung der §§. 464. 465. St. Proz. O., wenn nämlich die Verwaltungsbehörde ohne vorgängiges Administrativverfahren zur Erhebung der Anklage schreitet, weil die Staatsanwaltschaft ein Einschreiten abgelehnt hat. Daß in beiden Fällen der §. 275. für die Abfassung des Urtheils maßgebend bleibt, kann nicht zweifelhaft sein, §§. 424. 466. St. Proz. O.. — Man wird bei der Beantwortung der Frage davon ausgehen müssen, daß im Privatklageverfahren der Privatkläger und in dem anderen Verfahren gemäß §. 466. St. Proz. O. die Verwaltungsbehörde an die Stelle der Staatsanwaltschaft tritt, und zwar derartig, daß nach §. 425. die Anwesenheit des Privatklägers bez. seines Vertreters und des Vertreters der Verwaltungsbehörde zur Legalität der Hauptverhandlung gehört. Beide übernehmen nicht blos die Rechte, sondern auch die Pflichten des Staatsanwalts. Hieraus folgt, daß das Urtheil statt des Namens des die Staatsanwaltschaft vertretenden Beamten den Namen des Privatklägers bez. seines Vertreters und des Vertreters der Verwaltungsbehörde angeben muß. Anders bei dem Nebenkläger. Er erlangt zwar die Rechte des Privatklägers §. 437., übernimmt jedoch nicht auch dessen Pflichten, und

ist daher weder seine noch die Anwesenheit eines Vertreters in der Hauptverhandlung erforderlich, §. 440. Demgemäß ist er auch in dem Eingange des Urtheils neben dem Beamten der Staatsanwaltschaft selbst dann nicht zu erwähnen, auch wenn er in der Hauptverhandlung aufgetreten ist.

d. Nach §. 225. St. Proz. O. soll die Hauptverhandlung in ununterbrochener Gegenwart der zur Urtheilsfindung berufenen Personen sowie der Staatsanwaltschaft und eines Gerichtsschreibers erfolgen. Es ist sonach kein Verlangen des Gesetzes, daß ein und derselbe Gerichtsschreiber während der ganzen Hauptverhandlung funktionirt, und daß während der Dauer der Hauptverhandlung die Staatsanwaltschaft nur durch einen und zwar stets den nämlichen Beamten vertreten ist. Es können vielmehr nach §. 226. mehrere Beamte bei der Vertretung mitwirken, und zwar ebensowohl gleichzeitig wie succesive. Wenn nun verschiedene Gerichtsschreiber nach einander, oder wenn verschiedene Beamte der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung mitgewirkt haben (nur dann haben sie „an der Sitzung Theil genommen"), so wird nur dann dem §. 275. genügt, wenn in dem Urtheil die Namen der sämmtlichen Beamten, welche, sei es als Gerichtsschreiber oder zur Vertretung der Staatsanwaltschaft in der Sitzung funktionirt haben, angegeben werden. Es genügt nicht, wenn dies nur in Ansehung derjenigen geschieht, welche bei der Urtheilsverkündung zugegen waren.

e. Die Vorschrift des §. 275. bezieht sich nur auf diejenige Sitzung, auf Grund welcher das Urtheil ergeht. War daher eine Hauptverhandlung vertagt worden, so kommt es auf die Namen derjenigen Beamten, welche an der vertagten Sitzung Theil genommen haben, nicht an. Der Fall, daß nur eine Unterbrechung der Hauptverhandlung (§§. 227. 228.) stattgehabt, bedarf keiner Erörterung, weil bei ihm ein Wechsel der für die Gültigkeit der Hauptverhandlung nothwendigen Personen (der Richter und der Schöffen) ausgeschlossen ist.

f. Ist es erforderlich, daß den Namen der Beamten auch ihr amtlicher Charakter beigefügt, daß also z. B. dem als Richter aufgeführten Namen noch die Bezeichnung „Landrichter" beigegeben, und daß bei dem Namen des Schöffen auch noch vermerkt wird, was der Schöffe seinem Stande oder Gewerbe nach ist? Die Nichtangabe derjenigen Eigenschaft, vermöge deren die betreffenden Personen befugt sind, amtliche Funktionen in der Sitzung auszuüben, würde weder dem Wortlaute noch der Tendenz des §. 275. entsprechen. Indem der §. vorschreibt, daß die Namen — nicht der bei der Hauptverhandlung betheiligt gewesenen Personen, sondern — der Richter, Schöffen u. s. w. bezeichnet werden sollen, stellt er das Verlangen, die Bezeichnung derartig genau zu machen, daß aus ihr auch die Befugniß des Einzelnen zur Ausübung der von ihm wahrgenommenen Funktionen ersichtlich wird. Wenn z. B. ein Referendar als Richter, ein Hausoffiziant als Schöffe an der Sitzung betheiligt gewesen wäre, so müßte aus dem Urtheil nicht blos ihr Name, sondern auch ihr Charakter und damit zugleich ihre Nichtberechtigung zum Auftreten als Richter bez. als Schöffe hervorgehen. Das ist offensichtlich die Absicht des Gesetzes. Zwar könnte man einwenden, daß zur Feststellung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten (und zu ihnen ist die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts zu zählen) das Sitzungsprotokoll bestimmt ist. Indessen wenn man dies auch zugiebt und deshalb unsere Frage nur mit Rücksicht auf §. 272. und für diesen bejahen wollte, würde doch die genaue Uebereinstimmung des Wortlauts des §. 272. Ziff. 2. mit dem des §. 275. zu einer gleichen Auslegung des letzten §. nöthigen. Hierzu tritt, daß nach der Struktur des Strafprozesses dem Angeklagten wohl eine Ausfertigung oder Abschrift des

Urtheils erlangbar ist, nicht aber auch eine solche des Sitzungsprotokolls, und daß ihm ebensowenig die Einsicht der Akten offen steht. Er kann sonach seine Wissenschaft über eine dem Gesetz entsprechende Besetzung des Gerichts nur aus dem Urtheil schöpfen und auch nur aus ihm die Thatsachen für eine auf §. 377. Ziff. 1. gestützte Revisionsbeschwerde entnehmen.

g. Da nach §. 272. Ziff. 2. das Sitzungsprotokoll neben anderen auch dieselben Angaben enthalten muß, welche §. 275. für das Urtheil vorschreibt, so fragt es sich, wie es zu halten, wenn die Bekundungen des Protokolls mit den Aufzeichnungen im Urtheil nicht übereinstimmen, wenn z. B. dort ein anderer Tag der Sitzung oder andere Namen der Richter bezeichnet werden, wie hier. In solchem Falle ist das Protokoll allein entscheidend, da es über die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, zu welchen man die im §. 272. angegebenen zu rechnen hat, ausschließlich beweisend ist, §. 274. Es würde sogar eine dem Zeugnisse des Protokolls widersprechende amtliche Auskunft des gesammten Gerichts diese Beweiskraft des Protokolls nicht zu beseitigen vermögen, weil das Gesetz nur dem Nachweis der Fälschung eine derartige Wirkung beigelegt hat.

2. Die Formel.

Die Urtheilsformel oder der dispositive Theil des Urtheils soll die Entscheidung der Strafsache, welche der erkennende Richter auf Grund der Hauptverhandlung gefunden hat, zum Ausdruck bringen. Sie hat das Gesammtergebniß der Hauptverhandlung in einem entscheidenden Spruche zusammenzufassen und demgemäß alle Anklagepunkte zu erledigen, mögen dieselben einen oder mehrere Angeklagte betreffen und in einem oder mehreren ideell oder realiter konkurrirenden Delikten bestehen.

a. Der §. 259. St. Proz. O. bestimmt: das Urtheil kann nur auf Freisprechung, Verurtheilung oder Einstellung des Verfahrens lauten. Wollte man aus dieser Anordnung folgern, daß diese dreifache Möglichkeit den zulässigen Inhalt der Urtheilsformel erschöpfe, daß also nur entweder auf Freisprechung oder auf Verurtheilung oder endlich auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden dürfe, so würde man zu Konsequenzen gelangen, welche der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Zunächst darf man nicht aus den Augen lassen, daß das Gesetz seine Anordnungen auf die allgemeine Regel baut, daß es denselben also die s. g. regelmäßigen Fälle zu Grunde legt. Es geht daher der §. 259. davon aus, daß stets nur ein einzelner Straffall Gegenstand der Hauptverhandlung und Entscheidung ist, und kann für diesen Fall allerdings die Urtheilsformel stets nur eine einfache sein. Wenn dagegen verschiedene, subjektiv oder objektiv zusammenhängende Strafsachen (§. 3. St. Proz. O.) das Objekt der Urtheilsfindung bilden, so kann der Fall eintreten, daß die Urtheilsformel aus einer einfachen eine zusammengesetzte wird, daß neben einer Freisprechung eine Verurtheilung bez. eine Einstellung des Verfahrens auszusprechen ist. Sodann aber hat der §. in seiner Formulirung übersehen, daß, da nach Absatz 2. auf Einstellung des Verfahrens nur erkannt werden soll, wenn bei einem Antragsdelikt ein rechtsgültiger Strafantrag entweder überhaupt nicht gestellt oder zwar gestellt, aber in zulässiger Weise zurückgenommen worden, Fälle eintreten können, auf die keine der drei allein vorgeschriebenen Formeln paßt. Wenn es sich z. B. nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung herausstellt, daß die Strafverfolgung des dem Angeklagten zur Last gelegten Delikts durch Verjährung ausgeschlossen war, oder daß einer Entscheidung der Einwand rechtskräftig entschiedener Sache und der Grundsatz des ne bis in idem entgegensteht, so würde von den drei Formeln des §. 259.

doch nur die der Freisprechung überhaupt als denkbar in Frage kommen können, weil eine Verurtheilung ausgeschlossen und ein Antragsdelikt bez. die Voraussetzung der Verfolgbarkeit eines solchen nicht Gegenstand der Urtheilsfindung ist. Nun ist auch Glaser — Handb. Bd. 2. S. 551 — der Ansicht, daß die Formel der Freisprechung für diese Fälle durchaus angebracht und genügend[9]) sei, und widerspricht insbesondere der Ansicht, daß man die Formel der Einstellung des Verfahrens auf dieselben ausdehnen könne. Allein wenn auch in dem letzteren Punkte ihm durchaus beizustimmen ist, so kann doch in dem ersteren seiner Ansicht nicht beigetreten werden. Denn durch die Formel der Freisprechung erklärt der Richter, er habe aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung die Ueberzeugung nicht gewonnen, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Strafthat verübt habe. Dies vermag er nicht auszusprechen, wenn er nur deshalb von einer Ermittelung der Schuld oder einer Verurtheilung des Angeklagten absieht, weil der Strafverfolgung eine jener Einreden entgegensteht. Allerdings geht Glaser von einer anderen Auffassung eines freisprechenden Urtheils aus, indem er in demselben nur eine Negation der Anklage sieht, indeß ist diese Auffassung mit dem System der Deutschen Strafprozeßordnung nicht recht vereinbar. Das Reichsgericht hat sich über die Frage in dem Urtheil vom 23. Juni 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 15 — folgend ausgelassen: „Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift (§. 259. St. Proz. O.), ihre frühere Fassung als §. 219. des Entwurfs und der gesetzgeberische Grund, welcher zu ihrer jetzigen Gestalt geführt hat, zeigen, daß der Zweck des Gesetzes in keiner Weise der gewesen, einer erschöpfenden Normirung aller denkbaren Entscheidungsformeln der erstinstanzlichen Strafurtheile zu geben. Die Motive (S. 143) selbst erkennen, allerdings für einen anderen als den hier vorliegenden Fall, die Möglichkeit einer ‚die Unzulässigkeit der Strafverfolgung' aussprechenden Urtheilsformel an. Sachlich steht übrigens die soeben gedachte, hier von der Vorinstanz gewählte Formel der im §. 259. neben der Verurtheilung und Freisprechung erwähnten Formel auf ‚Einstellung des Verfahrens' gleich. Ob in einem Falle der hier vorliegenden Art[10]) die letztere gewählt — cf. Entsch. in Straff. Bd. 2. S. 350 — oder, wie vom Reichsgericht ebenfalls geschehen — cf. Urtheil vom 22. Januar 1883 gegen L. — in der Urtheilsformel selbst die Unzulässigkeit der Strafverfolgung ausgesprochen wird, begründet keinen Unterschied. Unter allen Umständen würde auf die, eine Sachentscheidung über die Schuldfrage voraussetzende und enthaltende Freisprechung von der Anklage nicht erkannt werden können, wenn nur prozessuale Gründe die Zulässigkeit der Strafverfolgung und damit die Ertheilung einer Sachentscheidung ausschließen."

Somit hat auch das Reichsgericht angenommen, daß der §. 259. das Urtheil nicht auf die in ihm angegebenen drei Formeln beschränkt. Welche Fassung im Einzelfalle angemessen ist, darüber entscheidet die Sachlage. Sie kann auf „Unzulässigkeit des Verfahrens", auf „Unstatthaftigkeit der Strafverfolgung" u. a. m. lauten.

---

[9]) Anscheinend läßt sich Glaser dadurch beeinflussen, daß der §. 259. Oesterr. St. Proz. O. für alle diese Fälle, sowie auch für die des mangelnden Strafantrags ausdrücklich Freisprechung vorschreibt, somit jede andere Formel ausschließt. Das Oesterr. System legt offensichtlich ein größeres Gewicht auf die Anklage, als auf die That, spricht daher von der Anklage frei, wenn nur prozessuale Hindernisse der Verfolgung der That entgegenstehen und nähert sich dadurch mehr als die deutsche St. Proz. O. dem akkusatorischen Prinzip.

[10]) Es handelt sich um den Einwand des ne bis in idem, ein Fall, bei welchem das Urtheil vom 18. Dezember 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 356 — die Formel „Unzulässigkeit der Strafverfolgung" für allein angemessen erklärt.

b. Ob in der Formel die Person des Angeklagten genau bezeichnet werden müsse, darüber sagt das Gesetz nichts. (Anders die Oesterr. Strafprozeßordnung im §. 270. Ziff. 1.) Glaser — a. a. O. Bd. 2. S. 579 Anm. 56 — erachtet es für gleichgiltig, ob die Bezeichnung im Eingange des Urtheils oder in der Formel erfolgt, hält jedoch die letztere Methode für nothwendig, wenn die Formel gegen mehrere Angeklagte gerichtet, und gegen diese nicht ganz in derselben Weise entschieden worden ist. Im Interesse der Klarheit und Deutlichkeit der Formulirung ist dieser Ansicht beizutreten. Die besondere Bezeichnung der einzelnen Angeklagten nach ihrem Vor- und Zunamen ist, falls sie zu verschiedenen Strafen verurtheilt, oder die einen verurtheilt, die anderen freigesprochen werden, der Bezeichnung durch Bezugnahme auf den Urtheilseingang (z. B. Angeklagter ad 1. u. s. w.) vorzuziehen.

Für den Fall der Verurtheilung hat in Preußen mit Rücksicht auf die von der Staatsanwaltschaft zu machenden Mittheilungen die Just. Minist. Verfügung vom 7. Juli 1881 — J. M. Bl. S. 152 — angeordnet, daß fortan bei allen Verurtheilungen wegen eines Verbrechens oder Vergehens die Angabe der zur Feststellung der Identität erforderlichen Personalien, nämlich des Namens und sämmtlicher Vornamen des Verurtheilten (bei Ehefrauen und Wittwen auch des Vatersnamens), des Standes oder Gewerbes, des zeitigen Wohnorts oder Aufenthaltsorts, des Jahres und Tages der Geburt, des Geburtsortes und der Religion in die Urtheilsformel aufzunehmen sei. Die Vorschrift erstreckt sich also nicht auf diejenigen Delikte, welche den Charakter einer Uebertretung haben, macht dagegen keinen Unterschied, ob die Verurtheilung auf Grund einer öffentlichen oder einer Privatklage, und ob sie vom Schöffengericht, der Strafkammer oder dem Schwurgericht ausgesprochen wird.

Die Person des Verletzten gehört dagegen selbst dann, wenn es sich um eine Verurtheilung wegen Beleidigung handelt, nicht in die Formel. Die Bezeichnung derselben bildet einen Bestandtheil der konkreten Thatsachen; die Thatsachen aber, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, fallen nach §. 266. St. Proz. O. in den Bereich der Urtheilsgründe. Urth. des Reichsg. v. 17. Oktober 1881 — Entsch. Bd. 5. S. 134. — Dagegen ist sie selbstredend anzugeben, wenn ihr in der Formel eine Publikationsbefugniß (§. 165. 200. St. G. B.) oder eine Buße zugesprochen wird.

c. Gleichwie der Beschluß über die Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens — §§. 201. 202. 205. St. Proz. O. — deutlich ergeben muß, auf welche dem Angeschuldigten zur Last gelegte That er sich bezieht, darf auch das Urtheil darüber keinen Zweifel lassen, welche That Gegenstand der Entscheidung ist. Da nun diese Entscheidung durch die Worte der Formel wiedergegeben werden soll, so kann es nicht genügen, wenn aus der Formel nur die Art der Entscheidung hervorgeht, also aus ihr nur ersichtlich wird, ob freigesprochen oder verurtheilt oder das Verfahren eingestellt worden. Wie nun aber die Formel zu fassen, darüber herrscht in der Praxis kein Einverständniß.

α. Bei freisprechenden Urtheilen wirft man die Frage auf, wovon denn freigesprochen werde, ob von der in dem Eröffnungsbeschlusse dem Angeklagten zur Last gelegten That oder von der gegen den Angeklagten erhobenen Anklage. Glaser, a. a. O. Bd. 2. S. 582 — spricht sich für die letztere Alternative aus und will demgemäß die Formel dahin gefaßt haben, daß der Angeklagte von der Anklage freigesprochen werde. Er meint, es könne in dem Urtheile, das die Schuld verneine, der Verneinung kein anderes Gepräge gegeben werden, als das der verneinten Anklage. Allerdings läßt sich für seine Ansicht noch zweierlei geltend

machen, nämlich einmal, daß der Begriff des Freisprechens seinem Wortsinne nach einen Zustand des Beschuldigtseins, also das Vorhandensein einer Beschuldigung voraussetzt, da man Jemand wohl von einem Vorwurfe, einer Anschuldigung frei- oder lossprechen kann, nicht aber von einer Thäterschaft, und sodann, daß die Freisprechung in jedem Falle auch die in der Anklageschrift erhobene Anschuldigung beseitigen muß, ja, daß es für den Inhalt des freisprechenden Urtheils genügt, wenn diese beseitigt wird. Dagegen beruft man sich nicht ohne Grund zur Rechtfertigung der anderen Alternative einmal auf die Vorschriften, welche das schwurgerichtliche Verfahren betreffen, und weist darauf hin, daß durch den Spruch der Geschworenen stets ein Schuldig oder ein Nichtschuldig festgestellt werden müsse; man zieht ferner den §. 262. St. Proz. O. heran, aus dem man folgert, daß das Gericht ebenso, wie die Geschworenen über die Schuldfrage abzustimmen habe, daß also das Thun des Angeklagten Gegenstand der Abstimmung sei; und man findet eine Bestätigung dieser Auffassung auch in den §. 263. und §. 266. Abs. 4., nach welchem letzteren §. sich aus den Urtheilsgründen ergeben müsse, nicht ob die Anklage gerechtfertigt sei oder nicht, sondern ob der Angeklagte für überführt oder ob die von ihm verübte That nicht für strafbar zu erachten sei. Aus allen diesen Erwägungen folgert man, daß auch die Formel dementsprechend gefaßt werden und deshalb sich darüber auslassen müsse, ob der Angeklagte der ihm zur Last gelegten That für schuldig befunden worden oder nicht. Zwar würde bei dieser Fassung das Wort „freisprechen" erst in zweiter Linie dahin gebraucht werden, daß der Angeklagte, weil er für nicht schuldig erachtet worden, von Strafe und Kosten freigesprochen werde; indessen dürfte hierauf kein Werth zu legen sein. Prüft man beide Auffassungen, so empfiehlt sich die erstgedachte durch die Kürze der Urtheilsformel, die andere dagegen durch größere Logik; sie erscheint daher auch die angemessenere.

β. Bei verurtheilenden Entscheidungen hat man gefragt, ob die Formel entsprechend dem Eröffnungsbeschlusse die den Gegenstand der Verurtheilung bildende That nach ihren gesetzlichen Thatbestandsmerkmalen angeben müsse, oder ob es ausreiche, wenn sie nur den allgemeinen Verbrechensbegriff, unter den die That falle, bezeichne. Würde man die Urtheilsformel als eine für sich bestehende und lediglich aus sich zu interpretirende Entscheidung ansehen müssen, so würde eine Individualisirung und Spezialisirung der That, über welche sie ergangen, nothwendig sein, um einestheils erneuten Klageerhebungen wegen der nämlichen That vorzubeugen, anderentheils Grundlage für etwaige Rückfallsfeststellungen werden zu können. Da jedoch die Formel mit den Gründen ein einheitliches Ganze bildet, ihre Ergänzung in denselben finden und aus ihnen erläutert werden kann, so muß es genügen, sobald durch die Formel nur die Entscheidung über die That außer Zweifel gestellt, die That selbst aber in einer Weise bezeichnet wird, daß sie unter Zuhülfenahme der Gründe verständlich[11]) ist. Da das Strafgesetz nicht für

[11]) Diese auch vom Reichsgericht adoptirte Thearie wirft den früheren Grundsatz, daß nur der Tenor eines Erkenntnisses, nicht auch die Gründe rechtskräftig werden, über den Haufen. Allerdings ist in Ansehung dieses Grundsatzes auch innerhalb des Reichsgerichts noch Streit. In Entsch. Bd. 7. S. 176 ff. wird ausgeführt, daß die durch ein Revisionsurtheil aufrecht erhaltenen thatsächlichen Feststellungen in volle und unbedingte Rechtskraft übergehen: in Entsch. Bd. 9. S. 98 werden von diesem Satze alle Feststellungen, welche sich auf die Strafzumessung beziehen, also auch die Feststellung mildernder Umstände ausgenommen. In

jede strafbare Handlung eine Begriffsbezeichnung hat, wird in der Praxis vielfach die Ueberschrift desjenigen Abschnittes des Strafgesetzbuches, in welchem der verletzte Paragraph seinen Platz hat, oder dieser selbst zur Bezeichnung der Strafthat gewählt. Es wird der Angeklagte eines Verbrechens wider die Sittlichkeit, eines strafbaren Eigennutzes und dergl., oder einer Zuwiderhandlung gegen den §. 286. St. G. B. und dergl. für schuldig erachtet. Alle diese Bezeichnungen sind eigentlich unzulässig, da sie ohne Hülfe der Gründe des Urtheils geradezu unverständlich sind.

7. Nothwendig dagegen ist es, daß wenn eine Verurtheilung wegen mehrerer Delikte ausgesprochen wird, die Formel alle einzelnen Delikte enthalten muß, und zwar mit einem Zusatze, der über das Verhältniß der Delikte zu einander und die Art der Konkurrenz derselben, ob ideale oder reale, Auskunft giebt. Es muß auch im Falle idealer Konkurrenz die Formel die Delikte aufführen, weil andernfalls die Möglichkeit einer Verwerthung der Verurtheilung bei der Feststellung eines Rückfalls ausgeschlossen werden könnte. Das Reichsgericht hat sich in dem Urtheil vom 17. Mai 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 180 — dahin geäußert: „Es muß anerkannt werden, daß, wenn auch die hiernach wegen aller ideell konkurrirenden Delikte auszusprechende Verurtheilung **korrekt** in dem entscheidenden Theile des Urtheils zu erfolgen hat, es doch für den Rechtsbestand des Urtheils, in welchem Tenor und Gründe sich als ein Ganzes darstellen, genügen würde, wenn sich wenigstens aus den Gründen des Urtheils ergäbe, daß die Verurtheilung auch wegen des ideell konkurrirenden Betrugs erfolgt sei." —

8. Weicht die Entscheidung in der rechtlichen Beurtheilung der That von dem Eröffnungsbeschluß ab, so hat die Formel des Urtheils nur die Verurtheilung, nicht gleichzeitig auch Freisprechung des Angeklagten von dem im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Delikt auszusprechen. Denn das Schuldig oder Nichtschuldig hat sich auf die That, nicht auf die rechtliche Qualifikation derselben zu beziehen. Wenn also der Beschluß die That als Diebstahl bezeichnet, das Gericht findet aber nur die gesetzlichen Merkmale einer Unterschlagung vorliegend, so hat die Formel nur die Verurtheilung wegen Unterschlagung, nicht auch eine Freisprechung wegen Diebstahls zu enthalten.

d. Ein wesentlicher Bestandtheil der Formel eines jeden Strafurtheils ist auch die Erwähnung dessen, was der Richter über die zu verhängende Strafe ausgesprochen hat. Es muß sich daher aus ihr ergeben, α. die Strafe, auf die erkannt worden ist, und zwar in vollem Umfange sowohl die prinzipale wie die eventuelle, sowohl die Haupt- wie die Nebenstrafe[12]; dabei dürfen die

Entsch. Bd. 2. S. 203 wird angenommen, daß die Einzelstrafen, welche bei realiter konkurrirenden Delikten gefunden werden, bei einer Aufhebung des Urtheils auch wegen nur eines Delikts mit aufgehoben werden, sonach nicht die Rechtskraft erlangen; in Entsch. Bd. 4. S. 140 wird das Gegentheil angenommen. Uebrigens ist noch weiter das Preuß. Ob. Trib. in dem Urtheil vom 14. Juni 1873 — Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 14. S. 433 — gegangen. Es hat angenommen, daß sogar eine generisch unrichtige Bezeichnung der That in der Formel ohne Bedeutung sei, sobald in den Gründen der Thatbestand richtig und erschöpfend festgestellt worden. Es hat diese Ansicht durch die Erwägung gerechtfertigt, daß die generische Bezeichnung der Strafthat in der Formel nicht ausdrücklich vorgeschrieben sei und eine Verletzung von Rechten durch die irrthümliche Bezeichnung der That nicht stattgefunden habe. (Also soll der Grundsatz doch wohl nicht allgemein gelten!)

[12]) Schwierigkeiten kann wohl die im §. 200. St. G. B. angeordnete Publikationsbefugniß, welche das Reichsgericht (Entsch. Bd. 6. S. 180) für eine Strafe erklärt hat, bereiten. In jedem Falle, auch in dem des Abs. 2., ist in der Formel zum Ausdruck zu bringen, daß die Befugniß zur Veröffentlichung zugesprochen worden ist, da sonst jede Legitimation

Strafen nur mit den vom Gesetz dafür bestimmten Ausdrücken bezeichnet werden, weil anderenfalls die Vollstreckung derselben dem auf §. 483. St. Proz. O. gestützten Einwande der Vollstreckung einer nicht erkannten Strafe begegnen würde. Es darf daher die Formel nicht von Konfiskation statt Einziehung, nicht von Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte statt Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, nicht von Stellung unter Polizeiaufsicht statt von Zulässigkeit von Polizeiaufsicht sprechen. Ist in Gemäßheit der §§. 74. 79. St. G. B. auf Strafe erkannt, so hat die Formel nur das Ergebniß der Straffindung, nicht auch die Einzelstrafen anzugeben, und dieses Ergebniß als „Gesammtstrafe" zu bezeichnen. β. Ist gemäß §. 60. St. G. B. eine erlittene Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe angerechnet worden, so wird durch diese Anrechnung nicht eine Verkürzung der erkannten Strafe bewirkt, sondern diese Strafe bleibt unverkürzt bestehen. Es ist deshalb in der Formel die unverkürzte Strafe anzugeben, nicht etwa nur die verkürzte, und ist gleichzeitig die Anrechnung sowie die Dauer der durch sie bewirkten Kürzung zu bezeichnen. γ. Hat der Richter von dem §. 199. St. G. B. oder dem §. 233. St. G. B. Gebrauch gemacht oder die Anwendung des §. 56. Abs. 2. l. c. für nothwendig erachtet, so ist auch hier die Entscheidung in die Formel aufzunehmen, und zwar im ersteren Falle dahin, daß der Angeklagte zwar der That schuldig, aber für straffrei zu erklären. Im letzteren Falle ist die Bezeichnung der Erziehungs- oder Besserungsanstalt nicht erforderlich, vielmehr deren Auswahl Sache der Strafvollstreckung. δ. Endlich gehört in die Formel auch die etwa erkannte Buße, sowie die Person, welcher sie zugesprochen worden.

e. Nach §. 496. St. Proz. O. soll jedes Urtheil darüber Bestimmung treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind. Es ist daher eine dem entsprechende Bestimmung ein nothwendiger Theil der Formel. Der Satz kann zu Zweifeln Anlaß geben bei Urtheilen, welche auf Einstellung des Verfahrens lauten. Indessen muß auch hier die Formel als unvollständig und dem Gesetz nicht entsprechend bezeichnet werden, wenn die Bestimmung fehlt. Der Inhalt derselben hängt davon ab, ob ein rechtsgültiger Strafantrag überhaupt nicht gestellt worden, oder ob derselbe nach Eröffnung des Hauptverfahrens, sei es vor oder in der Hauptverhandlung, rechtsgültig zurückgenommen worden. Im ersteren Falle hat der erhobenen öffentlichen Klage die prozessuale Voraussetzung der Verfolgbarkeit der That gefehlt und müssen deshalb die Kosten der Staatskasse zur Last fallen; im anderen Falle dagegen trifft §. 502. St. Proz. O. die maßgebende Bestimmung. Es kann somit der Fall eintreten, daß sich die Urtheilsformel gegen eine Person wendet, welche im Strafverfahren als betheiligte Partei überhaupt nicht aufgetreten ist. Allein diese Anormalität liegt in dem Willen des Gesetzgebers, der deshalb auch dieser Person gegen die Entscheidung, also nur wegen der Kostenbestimmung, somit abweichend vom §. 99. Civ. Proz. O., die zulässigen Rechtsmittel der Berufung und Revision gewährt. (Das Rechtsmittel der Beschwerde kann nicht Platz greifen, da der Angriff gegen ein Urtheil gerichtet wird.)

Aus §. 496. St. Proz. O. darf nicht gefolgert werden, daß ein Verstoß gegen das Gesetz vorliege, wenn in den vom Reichsgericht erlassenen Urtheilen,

---

zur Vollstreckung der im Abs. 2. angedrohten Strafe fehlt. Urth. des Reichsg. v. 27. Mai 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 154. — Ist dies geschehen, so bedarf es allerdings im Falle des Abs. 2. weiterer Bestimmungen nicht, sondern kann die Ausführung der Strafe der Vollstreckungsbehörde überlassen bleiben. Urth. des Reichsg. v. 14. April 1880 — Rechtspr. Bd. 1. S. 598. — Anders im Fall des Abs. 1. Hier hat die Formel die Art der Bekanntmachung anzugeben und muß dabei beachtet werden, daß die festzusetzende Frist nicht abhängig gemacht wird vom Tage der Rechtskraft des Urtheils, sondern vom Tage der Zustellung der Urtheilsausfertigung.

sobald durch sie die Strafsache unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils in die Instanz zurückgewiesen wird, eine Bestimmung über den Kostenpunkt nicht getroffen wird. Denn abgesehen davon, daß für dieses Verfahren die Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes nicht ohne Einfluß sind, ist zu beachten, daß ein derartiges Urtheil sich nicht als eine Definitiv-Entscheidung über die Schuldfrage darstellt, sondern nur den Charakter einer prozeßleitenden Anordnung hat.

f. Die Civ. Proz. O. schreibt in den §§. 290. ff. ein besonderes Verfahren vor, wenn in dem Urtheil Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten vorkommen, oder wenn sich Unrichtigkeiten im Thatbestande finden, oder endlich wenn ein Haupt- oder Nebenanspruch oder der Kostenpunkt übergangen ist. Die Strafprozeßordnung enthält derartige Vorschriften nicht; sie kennt aber auch eine s. g. tacita decisio nicht, nach welcher der Angeklagte als von demjenigen Anklagepunkte freigesprochen anzusehen, der in der Urtheilsformel nicht erwähnt wird, sondern verlangt stets eine ausdrückliche Erklärung des erkennenden Richters. Demgemäß fragt es sich, ob eine nachträgliche Deklaration der verkündeten Formel, sei es auch nur in den schriftlich abgefaßten Gründen, zulässig ist und event. in welcher Form eine solche Deklaration zu erlassen. Das Preuß. Ober-Tribunal hat in dem Urtheil vom 2. Mai 1872 — Oppenhoff, Rechtsspr. Bd. 13. S. 291 — allerdings auf der Grundlage des damals geltenden Preuß. Strafprozeßrechts, das sich jedoch bei diesem Punkte von dem jetzt geltenden Rechte nicht unterschied, ausgesprochen, es stehe dem Instanzrichter nicht zu, ein im verkündeten Urtheil begangenes Versehen bei der schriftlichen Abfassung durch eine Deklaration zu verbessern. Es hatte nämlich der Instanzrichter in der verkündeten Formel auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt und in den Gründen des Urtheils ausgeführt, daß unter dieser Strafe nur die des §. 38. St. G. B., also die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, zu verstehen sei. Diese Deklaration hat das Ober-Tribunal für unstatthaft erklärt und das Urtheil aufgehoben, indem es davon ausging, daß derartige Versehen nur mit Hülfe der Rechtsmittel beseitigt werden könnten. — Im Allgemeinen muß aus dem offenbar bewußten und gewollten Schweigen der Strafprozeßordnung über diesen Punkt die Richtigkeit der vom Ober-Tribunal vertretenen Ansicht gefolgert werden. Indessen muß man doch unterscheiden, ob es sich nur um einen Schreibfehler oder eine sonstige offenbare formelle Unrichtigkeit, oder ob es sich um einen sachlichen Mangel, z. B. das Uebergehen eines Anklagepunktes, die Verhängung einer dem Gesetz nicht entsprechenden Strafe und dergl., handelt. In letzterem Falle erscheint eine deklaratorische Aenderung der verkündeten Urtheilsformel unzulässig. Dem Reichsgericht lag folgender Fall zur Entscheidung vor. Nachdem das Urtheil, durch welches der Angeklagte wegen Jagdvergehens zu einer Geldstrafe verurtheilt worden, verkündet war, beantragte der Staatsanwalt noch die Einziehung des benutzten Gewehrs. Der Gerichtshof berieth über den Antrag, beschloß und verkündete, daß auch noch die Einziehung des Gewehrs verordnet werde. Dieses Verfahren hat das Reichsgericht gemißbilligt und ausgeführt, daß das beschlossene, niedergeschriebene und durch Verlesung verkündete Urtheil keinerlei Aenderung oder Ergänzung mehr unterliegen dürfe, wie sich aus den Motiven zu §. 273. St. Proz. O. ergebe. Dieser Ausführung ist hinzuzufügen, daß in der That das Gesetz keine Form angiebt, in welcher einem Versehen des Richters durch eine nachträgliche Entscheidung abgeholfen werden könnte; etwaige, diesen Zweck verfolgende Randbemerkungen zur Urtheilsformel sind ohne Bedeutung und daher werthlos. Handelt es sich dagegen lediglich um Unklarheiten, Schreib- oder Rechenfehler, die als solche durch die Urtheilsgründe zweifellos erkennbar

gemacht werden, so hat das Reichsgericht, indem es davon ausgeht, daß Formel und Gründe ein Ganzes bilden, eine Verbesserung für nicht unstatthaft erachtet. In dem Urtheil vom 22. Januar 1886 — Entsch. Bd. 13. S. 267 — ist die Berichtigung eines Schreibfehlers in der Formel durch einen nachträglichen Gerichtsbeschluß für zulässig angesehen worden. In dem ungedr. Urtheil vom 14. Januar 1884 gegen Fr. wird ausgeführt: „Daß in der Formel des verkündeten Urtheils, sowie in der ursprünglichen Niederschrift desselben die Verurtheilung des Angeklagten wegen 42, statt wegen nur 37 verschiedener Fälle qualifizirter Amtsunterschlagung im Sinne der §§. 350. 351. St. G. B. ausgesprochen worden, beruht auf einem materiell vollkommen bedeutungslosen Additionsfehler bei Summirung der von den Geschworenen zu Ungunsten des Angeklagten bejahten Schuldfragen. Während die Geschworenen zwar im Ganzen 42, die gesetzlichen Merkmale der §§. 350. 351. St. G. B. enthaltenden Schuldfragen bejaht haben, ist von ihnen für 7 derselben das Vorhandensein von nur zusammen zwei selbstständigen Handlungen angenommen worden, wodurch sich die Zahl 42 um 5 Fälle vermindert. Da die auf den Spruch der Geschworenen Bezug nehmenden Urtheilsgründe ausdrücklich die festgestellte Idealkonkurrenz bezüglich der betreffenden Fragen hervorheben, Angeklagter somit thatsächlich nur wegen 37 verschiedener Fälle qualifizirter Amtsunterschlagung verurtheilt worden ist, bedarf es keiner Ausführung, daß der nachträglich vom erkennenden Gericht berichtigte Rechnungsfehler in der ursprünglichen Urtheilsformel dem Angeklagten absolut unbeschwerlich ist." Es ist also nicht auf Aufhebung des Urtheils wegen des zwischen der Formel und den Gründen obwaltenden Widerspruchs erkannt worden. Ebenso hat das Reichsgericht ein von ihm selbst erlassenes Urtheil in Ansehung der Bezeichnung desjenigen Gerichts, an welches die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden war, auf Antrag des Instanzgerichts deklarirt und hat zu dieser Deklaration die Beschlußform gewählt. — Beschl. vom 15. März 1888 — Entsch. Bd. 17. S. 230. —

g. Nach §. 273. St. Proz. O. soll die Urtheilsformel in das Sitzungsprotokoll aufgenommen werden und die Verkündung des Urtheils gemäß §. 267. ibid. durch Verlesung dieser niedergeschriebenen Formel erfolgen. Die Motive zu §. 267. (§. 226. des Entw.) bemerken, es wolle der Entwurf durch die Vorschrift der Verlesung der Formel dazu nöthigen, daß der entscheidende Theil schon vor der Verkündung niedergeschrieben werde, und auf diese Weise Vorsorge treffen, daß Irrungen und Widersprüche zwischen dem verkündeten und dem beschlossenen Urtheile, sowie nachträgliche Zweifel über den Wortlaut der getroffenen Entscheidung thunlichst vermieden werden (Hahn, Material. Bd. 1. S. 212). Es ergiebt sich hieraus, welches Gewicht das Gesetz auf die Verkündung des Urtheils[12]) und somit auf den Wortlaut der im Protokoll niedergeschriebenen Formel legt. Setzt sich daher die Formel in dem schriftlichen Urtheile mit ihr in Widerspruch, so ist sie ausschließlich entscheidend, selbst wenn die Abweichungen in der Formel im Urtheile zu Gunsten des Angeklagten lauteten. Urtheil des Reichsg. vom 9. Juni 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 378 —. Stimmt sie dagegen mit den Urtheilsgründen nicht überein, wird z. B. in

[12]) Ist aus Versehen ein Theil des beschlossenen Urtheils nicht verkündet worden, so ist eine Ergänzung durch nachträgliche Verkündung des weggelassenen Theils so lange zulässig, als überhaupt die Urtheilsverkündung noch statthaft ist. Freilich bleibt die Frage offen, wie lange diese Statthaftigkeit dauert. Das Reichsgericht hat im Urtheil v. 15. Februar 1887 — Entsch. Bd. 15. S. 271 — die nachträgliche Verkündung noch für zulässig erachtet, nachdem bereits in zwei anderen Strafsachen verhandelt worden, das Sitzungsprotokoll aber noch nicht abgeschlossen und der Angeklagte auf der Gerichtsstelle noch anwesend war.

diesen eine andere Entscheidung gerechtfertigt, als in der Formel zum Ausdruck gelangt, so bleibt die Urtheilsformel maßgebend. Urtheil des Reichsg. vom 22. Oktober 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 378 —.

h. Ob die Formel in direkter Rede oder in indirekter, von den Worten „für Recht erkannt" abhängiger Wendung redigirt wird, erscheint gleichgiltig. Der letztere Modus ist im früheren Preuß. Strafprozeßrecht der allein gangbare gewesen.

3. Die Urtheilsgründe.

Das Gesetz verlangt, daß jedes Urtheil mit Gründen versehen wird. Es ergiebt sich dies aus folgenden Vorschriften. Nach §. 267. St. Proz. O. sollen die Urtheilsgründe Gegenstand der Urtheilsverkündung sein; nach §. 275. soll das Urtheil mit den Gründen binnen drei Tagen nach der Verkündung zu den Akten gebracht werden; nach §. 377. Ziff. 7. ist es ein absoluter Revisionsgrund, wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält. Die letzte Bestimmung läßt erkennen, was das Gesetz unter den Urtheilsgründen versteht. Es verpflichtet den Richter, für jede Entscheidung, die er über die Schuldfrage sei es zum Nachtheil oder zu Gunsten des Angeklagten fällt, diejenigen Gründe offenkundig zu machen, welche ihn bei derselben geleitet und bestimmt haben. Es macht dabei selbstredend keinen Unterschied, ob die Entscheidung angefochten wird oder nicht; denn nach §. 34. sind sie schon deshalb, weil sie durch Rechtsmittel angefochten werden können, mit Gründen zu versehen.

a. Die Gründe sollen die Entscheidung rechtfertigen. Die Entscheidung steht in der Formel. Es ist daher nicht blos eine innere, sondern dieser entsprechend auch eine äußere Trennung der Gründe von der Formel erforderlich. Eine Vermengung beider ist unstatthaft, selbst wenn durch sie eine Undeutlichkeit und Unklarheit der Entscheidung nicht herbeigeführt würde. Die Civ. Proz. O. schreibt im §. 284. Ziff. 5. diese Sonderung der Urtheilsformel ausdrücklich vor, die Strafprozeßordnung hat keine derartige Anordnung; sie folgt jedoch aus der Natur der Sache. Ob die Sonderung noch besonders durch die Ueberschrift „Gründe" kenntlich zu machen ist, darüber enthält die Strafprozeßordnung keine Bestimmung; indessen ist ein derartiges Verfahren ein angemessenes, sobald nicht die Gründe nur unselbstständig auftreten.

b. Man hat nämlich für die Abfassung der Gründe zwei Arten, indem man sie entweder zwischen den Eingang des Urtheils und die Formel schiebt, sie in die Form von Zwischensätzen zwängt und sie einleitet mit den Worten „da" oder „in Erwägung", oder sie der Formel folgen läßt, und zwar in direkter Form. Die erstere Art ist der französischen Praxis entnommen, von welcher sie oft bis zu fast völliger Unverständlichkeit und Unklarheit in der Begründung des Urtheils benutzt wird. Bei einer Vergleichung beider Arten mit einander muß man anerkennen, daß diese Art eine schärfere Sonderung der Erwägungsgründe nach ihrer Zusammengehörigkeit, ihrer logischen Folge und den aus ihnen zu ziehenden Schlüssen erfordert, daß sie auch eine knappere und präzisere Sprachweise nöthig macht, und daß sie daher eine größere Gewandtheit und Sorgfalt bei der Behandlung der Form voraussetzt. Allerdings sind dies Erfordernisse dieser Art der Urtheilsbegründung, die ihr nur zum Vortheil gereichen können; indessen stehen ihnen als Nachtheile gegenüber, daß bei einem nicht ganz einfachen Thatbestande die Erwägungsgründe sich in einer Weise häufen, die die Uebersicht erschwert, wenn nicht unmöglich macht, daß nicht selten die Ausdrucksweise schwerfällig und ungenau wird, und daß sich oft genug strafrechtlich technische Begriffe, weil sie sich nicht in kurzer Wendung korrekt ausdrücken lassen, eine wenig passende Bezeichnung oder Erläuterung

gefallen lassen müssen. Wenn nun auch das Gesetz es in das Belieben des Richters stellt, welcher der beiden Arten er sich bei der Urtheilsabfassung bedienen will, wird man doch der Ansicht von Löwe beizutreten haben, daß die Erwägungsform höchstens bei einem ganz einfachen Sachverhalt Anwendung finden könne.

c. Urtheilsgründe müssen vor allen Dingen klar gedacht und klar geschrieben sein. Bevor der Urtheilsfasser an die Niederschreibung derselben geht, hat er sich zum Herrn des gesammten thatsächlichen und rechtlichen Stoffes zu machen, hat die einzelnen für die Entscheidung maßgebend gewesenen Gründe nochmals zu prüfen und hat ihre Reihenfolge und Unterordnung unter einander genau zu erwägen. Er darf dabei nie übersehen, daß der Zweck der Gründe dahin geht, eine objektive Rechtfertigung der getroffenen Entscheidung zu geben, nicht gleichzeitig auch seinem subjektiven rechtlichen oder moralischen Gefühle Rechnung zu tragen. Bei der Niederschrift selbst hat er sich zu bemühen, in kurzen Sätzen und deutlicher Sprachweise seine Gedanken in klarer Form zum Ausdruck zu bringen und insbesondere zu vermeiden, unter dem Schein berechtigter Kritik der seiner Beurtheilung unterbreiteten Handlung des Angeklagten oder seines Auftretens, seines Vorlebens oder seiner Lebensweise oder unter dem Vorgeben gerechter Entrüstung über die Qualität der That Worte und Wendungen den Urtheilsgründen einzuverleiben, welche verletzend und die Ehre des Angeklagten zu schädigen geeignet sind. Es soll also das Urtheil nach einem wohl überlegten Plane gearbeitet werden, sich als ein wohl geordnetes und gefügtes Ganze darstellen und der des Richters würdigen Objektivität nicht ermangeln. Die in neuester Zeit vielfach erörterte Frage, ob die Benutzung von Fremdwörtern zu vermeiden sei, dürfte durch die Erwägung erledigt werden, daß wenn durch das fremde Wort ein Gedanke oder ein Begriff präzis und deutlich zum Ausdruck gebracht werden kann, der Gebrauch desselben unendlich viel besser ist, als eine weitschweifige, unklare Auseinandersetzung.

d. Die Gründe, welche die Entscheidung rechtfertigen sollen, sind nicht die des Urtheilsfassers, sondern die des Gerichts, welche bei der Berathung und Abstimmung die Majorität gefunden haben. Als solche hat sie der Urtheilsfasser aufzufassen, sich zu eigen zu machen und als auch von ihm zu vertretende wiederzugeben. Es dürfen daher diese Gründe nicht durch die subjektiven Gründe des Urtheilsfassers ersetzt werden, selbst wenn dieser sie für unrichtig und seine eigenen für allein richtig halten sollte. Es sollen aber auch die Gründe nicht die Entstehung der getroffenen Entscheibung erklären, sondern dieselbe rechtfertigen. Demgemäß ist es geradezu verfehlt, wenn in den Gründen der Hergang bei der Abstimmung erzählt, die Stärke der Majorität angegeben und neben deren Entscheidungsgründen auch die Gründe der Minorität entwickelt werden, so daß dem höheren Richter gleichsam die Wahl zwischen diesen oder jenen gelassen wird. Allerdings können die Gründe der Minorität erwähnt werden; sie müssen jedoch zugleich auch in den weiteren Rechtsausführungen des Urtheils ihre Widerlegung finden.

e. Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die abgesetzten Urtheilsgründe einer Aenderung, Ergänzung oder Korrektur unterworfen werden können, eine Frage, die sich nicht blos auf den Urtheilsfasser bezieht, sondern auch die Befugnisse des Vorsitzenden berührt, ist streitig. Von der einen Seite wird behauptet, daß jede Aenderung ausgeschlossen, sobald das schriftlich abgefaßte Urtheil von sämmtlichen Richtern unterschrieben und zu den Akten gebracht worden, weil jeder Richter durch seine Unterschrift die Richtigkeit der geltend gemachten Gründe anerkannt habe. Von der anderen Seite wird die Ansicht

vertheidigt, daß eine Aenderung unter Zustimmung derjenigen Richter, welche bereits unterschrieben, zu gestatten, so lange das Urtheil, sei es in Ausfertigung oder in Abschrift, noch nicht in die Hände und demgemäß zur Kenntniß Dritter gekommen sei. Es ist für die letztere Ansicht geltend gemacht worden, daß das Urtheil erst dadurch, daß es Dritten zugänglich gemacht worden, den Charakter einer nicht mehr abzuändernden öffentlichen Urkunde erlange, bis dahin aber ebenso, wie jede andere richterliche nur für den inneren Dienst bestimmte Anordnung anzusehen sei. Löwe entscheidet die Streitfrage nicht, sondern bemerkt nur — Kom. §. 34. Anm. 5. —, daß dem Vorsitzenden überhaupt ein Recht einseitiger Aenderung oder Korrektur nicht zustehe, und daß er in Ansehung der Urtheilsgründe weitere Rechte, wie jedes andere Mitglied des Gerichtshofes nicht habe. Aehnlich äußert sich Stenglein — St. Proz. O. §. 34. Anm. 5. — dahin, daß eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vorsitzenden und dem Referenten über die abgesetzten Gründe durch Beschluß des Kollegii entschieden werden müsse. Dagegen scheint das Reichsgericht zu der Frage Stellung genommen zu haben. Ihm lag der Fall vor, daß die Behauptung der Revision, es habe der Vorsitzende erst nachträglich, nachdem das Urtheil bereits von allen Richtern und ihm selbst unterschrieben worden, die Urtheilsgründe durch Beifügung eines Zusatzes und zwar behufs Abwendung eines ihm bekannt gewordenen Revisionsangriffs geändert, durch amtliche Auskunft des betreffenden Vorsitzenden bestätigt wurde. Dieses Verfahren des Vorsitzenden hat es im Urtheil vom 21. November 1885 — Entsch. Bd. 13. S. 67 — gemißbilligt und dabei Folgendes ausgeführt: „Die Feststellung der Urtheilsgründe erfolgt wie jede andere Feststellung durch den Beschluß des erkennenden Gerichts, ihre *schriftliche* Feststellung aber nicht durch ihre einfache Niederschrift, sondern, wie sich aus §. 275. St. Proz. O. ergiebt, durch die Unterschrift der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben . . . . Der Unterschrift der Richter bedarf es, wie sich aus Satz 3. des Abs. 2. §. 275. ergiebt. Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, daß *die Unterschrift der Richter die Bedeutung der Beurkundung der festgestellten Urtheilsgründe bez. der Feststellung der Urtheilsgründe hat.* Davon ist auch das Reichsgericht bereits in seinem Urtheil in Entsch. in Straff. Bd. 4. S. 382 ausgegangen, indem es angenommen, daß bei einem Widerspruch zwischen den mündlich eröffneten und den schriftlichen Urtheilsgründen das schriftliche von den Richtern unterschriebene Urtheil als die authentische Beurkundung der Gründe des erkennenden Gerichts entscheidet. Hat aber die Unterschrift der Richter unter dem Urtheile die Bedeutung der Feststellung und Beurkundung der Urtheilsgründe, so folgt mit Nothwendigkeit, daß Sätze, welche nachträglich nach der Unterschreibung des Urtheils durch sämmtliche Richter einseitig von dem Vorsitzenden in das Urtheil gebracht werden, als Gründe nicht gelten können . . . Es bedarf darnach der Entscheidung der Frage nicht, ob durch die Unterschrift der Richter die Gründe des Urtheils definitiv festgestellt werden, so daß eine Ergänzung oder Berichtigung derselben durch eine anderweite authentische Beurkundung seitens sämmtlicher Richter ausgeschlossen ist, da jedenfalls eine einseitige Ergänzung oder Berichtigung durch den Vorsitzenden allein ausgeschlossen ist.“ Die nicht entschiedene Frage hätte doch wohl der Entscheidung bedurft. Denn nahm das Reichsgericht an, daß eine nachträgliche Aenderung unter Zustimmung aller Richter, also nach vorgängiger Beschlußfassung über die Aenderung, zulässig war, so würde die Behauptung der Revision, daß eine nachträgliche einseitige Aenderung stattgefunden habe, keinen Beschwerdegrund abgegeben haben, da sie in dem Inhalt der Akten keine Be-

stätigung gefunden hätte. Daß aber die unentschieden gebliebene Frage zu verneinen ist, dürfte kaum zweifelhaft sein.

4. Die Unterschriften.

Das abgesetzte schriftliche Urtheil ist nach §. 275. von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Der Unterschrift der Schöffen, obwohl auch sie als Richter an der Urtheilsfindung Theil genommen haben, bedarf es nicht, weil — wie die Motive bemerken — die nachträgliche Unterzeichnung durch sie mit erheblichen Weiterungen verbunden sein würde. Warum ist denn überhaupt die Unterschrift der sämmtlichen Richter erforderlich und genügt nicht (nach Analogie des Sitzungsprotokolles) die des Urtheilsfassers und des Vorsitzenden? Die Motive rechtfertigen die Vorschrift dahin, „damit nicht Zweifel über die Uebereinstimmung des Niedergeschriebenen mit den bei der Berathung vereinbarten Entscheidungsgründen aufkommen können" (Hahn, Material. Bd. 1. S. 214). Es soll also zur Beglaubigung dieser Uebereinstimmung und zur Verhütung derartiger Zweifel in schöffengerichtlichen Sachen die Unterschrift des Vorsitzenden genügen, bei Strafkammer- und Schwurgerichtssachen aber ebensowenig, wie bei den vor den Oberlandesgerichten und dem Reichsgericht verhandelten Strafsachen. Genügt sie dort, weshalb nicht auch hier? Ist der Amtsrichter glaubwürdiger, wie der Vorsitzende eines Gerichts höheren Ranges? Die Unterschrift der Geschworenen wird nicht erfordert, weil ihre Entscheidung bereits durch den schriftlich niedergelegten, auch nur von dem Obmann, nicht durch die Unterschrift sämmtlicher Geschworenen beglaubigten Spruch festgestellt ist. Der Gerichtsschreiber hat das Urtheil nicht zu unterschreiben; seine Unterschrift — meint Thilo, Kom. Anm. 3. zu §. 275. — würde ganz gegenstandslos sein, da er, der als Urkundsperson in der Hauptverhandlung zu fungiren habe, von der Anwesenheit bei der Berathung des Urtheils und bei der Abstimmung ausgeschlossen sei. Die Unterschrift der Richter soll nicht blos die Urtheilsgründe, sondern auch die Formel decken. „Die Unterschreibung des Urtheilstenors blos durch den Vorsitzenden und den Gerichtsschreiber, während die Urtheilsgründe von sämmtlichen Richtern unterschrieben worden sind, entspricht der Vorschrift des §. 275. St. Proz. O. nicht, da unter diesen Umständen die Unterschrift der fünf Richter nicht mit auf den besonders unterschriebenen Tenor bezogen werden kann." Urth. des Reichsgerichts vom 26. Mai 1880 — Rechtspr. Bd. 1. S. 826. — Ebenso Löwe, Kom. §. 275. Anm. 4a.

a. Wann muß die Unterzeichnung des Urtheils durch die Richter erfolgen? Das Reichsgericht hat folgenden Fall entschieden. Das in der Sitzung vom 25. Mai mit Gründen verkündete Urtheil war schriftlich am 6. Juni zu den Akten gebracht, von drei Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt, aber erst am 26. bezw. 27. Juni unterschrieben worden. Die bereits am 20. Juni eingegangene Begründung der Revisionsanträge hatte das Fehlen der drei Unterschriften als einen Verstoß gegen §. 275. gerügt. Das Reichsgericht hat im Urtheil vom 14. Juli 1885 — Rechtspr. Bd. 7. S. 493 — die Rüge verworfen. Es wird ausgeführt, daß sich allerdings die im §. 275. vorgeschriebene Frist von 3 Tagen auch auf die Unterschriften beziehe, weil erst durch sie das in dieser Frist zu den Akten zu bringende Urtheil ein vollständiges werde; daß somit ein Verstoß gegen die Fristbestimmung des §. vorliege, daß jedoch diese Fristbestimmung eine nur instruktionelle[14]) Vorschrift

[14]) Diese Ansicht hält Glaser, a. a. O. Bd. 2. S. 593 Anm. 86, für bedenklich und anfechtbar, begründet jedoch seine Bedenken nicht näher.

sei und demgemäß das Urtheil auf einer Verletzung derselben nicht beruhe. — Unklar bleibt bei der Betrachtung dieses Falles seine thatsächliche Unterlage. Hatte der Angeklagte, wie aus der von ihm erhobenen Beschwerde hervorgeht, eine Urtheilsausfertigung erhalten, aus welcher ersichtlich war, daß die Urschrift des Urtheils nur von zwei Richtern unterschrieben worden, daß also die schriftlichen Urtheilsgründe als festgestellt und durch die Unterschrift nicht einmal der Mehrheit der Richter beglaubigt nicht anzusehen waren, so war ein unvollständiges Urtheil ausgefertigt worden, und wurde durch die Zustellung eines solchen der Vorschrift des §. 383. Abs. 2. St. Proz. O. nicht genügt. Es hätte also zunächst die Zustellung der Ausfertigung eines vollständigen Urtheils nachgeholt werden müssen, woraus sich die Unhaltbarkeit der erhobenen Rüge und die Bedeutungslosigkeit der Verletzung der dreitägigen Frist ergeben haben würde.

b. Ist ein Richter behindert, zu unterschreiben, so wird dies unter Angabe des Hinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Richter unter dem Urtheile bemerkt, §. 275. (Ebenso §. 286. Civ. Proz. O.) Unter dem „ältesten" Richter ist der der Anciennität, nicht der dem Lebensalter nach älteste zu verstehen; nur bei gleichem Dienstalter dürfte nach Analogie des §. 65. Ger. Verf. G. das Lebensalter entscheiden. Was als ein Hinderungsgrund anzusehen, sagt das Gesetz nicht, sondern überläßt die Entscheidung dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts. Das Reichsgericht hat es für einen Hinderungsgrund gelten lassen, wenn ein Hülfsrichter, der von einem anderen Orte her zur Sitzung herangezogen worden, zur Zeit der Unterzeichnung bereits nach seinem Wohnort zurückgekehrt war. Es begründet seine Ansicht folgend: „Das Gesetz hat beschränkende Vorschriften über die Art der Verhinderung des Richters, dessen Unterschrift nicht erfolgt ist, zu treffen unterlassen, und die Abwesenheit desselben vom Orte des Gerichts hat man, obgleich sie nicht immer die Unterschrift unmöglich macht, stets für einen hinreichenden Verhinderungsgrund im Sinne des Gesetzes angesehen, weil der richterliche Akt der Unterschrift, wie jeder andere zum Verfahren des erkennenden Gerichts gehörige Akt, hinsichtlich dessen nicht Ausnahmen durch das Gesetz zugelassen sind, am Sitze des Gerichts zu erfolgen hat." Urtheil vom 9. Dezember 1886 — Rechtspr. Bd. 8. S. 739 —.

B. Werden die Urtheilsgründe, wie §. 275. zuläßt, **vollständig in das Protokoll über die Hauptverhandlung aufgenommen**, so schließt, wie Löwe — Kom. §. 275. Anm. 3. — richtig bemerkt, dieser Umstand nicht aus, daß die Niederschreibung derselben durch einen Richter geschieht. Es ist nicht nothwendig, daß der Gerichtsschreiber, obwohl er im Uebrigen das Protokoll abzufassen und niederzuschreiben hat, auch die Urtheilsgründe schreibt.

Es unterscheidet sich diese Art der Urtheilsbegründung von der anderen dadurch, daß der Eingang und die besondere Abfassung der Formel fehlt; den ersteren ersetzt der Eingang des Protokolls, der alle die für den Urtheilseingang vorgeschriebenen Angaben enthält, die letztere die in das Protokoll aufgenommene und bei der Urtheilsverkündung verlesene Formel. Zur Niederschreibung der Gründe empfiehlt sich die Erwägungsform, die Unterschrift der Richter aber muß erfolgen und zwar neben der des Gerichtsschreibers, welche zur Abschließung und Beglaubigung des Protokolls nothwendig ist.

Wenn ein in dieser Form abgefaßtes Urtheil ausgefertigt werden soll, so muß, da es dem Gerichtsschreiber nicht zusteht, an der Fassung oder an der äußeren Form des Urtheils irgend eine Aenderung zu treffen, das ganze Protokoll oder mindestens ein den Eingang und den Schluß desselben umfassender Auszug mit ausgefertigt werden.

II. Innere Begründung des Urtheils.

Man hat unter der „inneren Begründung" des Urtheils im Gegensatz zu der in der bloßen Form sich zeigenden äußeren Gestaltung desselben die Beantwortung der Frage zu verstehen, wie die Entscheidungsgründe eines Urtheils beschaffen sein müssen, wenn sie den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen sollen. Bei der großen Bedeutung der Entscheidungsgründe als Garantie einer gerechten und insbesondere auch die Beweismomente richtig würdigenden Rechtsprechung hat, wie Rulf, der Oesterreichische Strafprozeß §. 156. S. 212, ausführt, die Oesterr. Strafprozeßordnung diejenigen Punkte genau vorgeschrieben, welche in ihnen zwar in gedrängter Darstellung, aber mit voller Bestimmtheit angegeben sein müssen. §. 270. Ziff. 7. Oesterr. St. Proz. O. Auch die Deutsche Strafprozeßordnung hat im §. 266. Vorschriften zur Regelung dieser Materie gegeben, welche vielleicht etwas weniger detaillirt sind, sich aber nicht wesentlich von jenen unterscheiden und in der Hauptsache von ihnen nur darin abweichen, daß sie andere Regeln für die freisprechenden Urtheile aufstellen. Die Abweichung ist übrigens nur dadurch bedingt, daß das Oesterr. Prozeßrecht die Formel der Einstellung des Verfahrens nicht kennt, die durch sie gedeckten Fälle vielmehr durch Freisprechung erledigt. Ebenso wie der §. 270. Oesterr. St. Proz. O. unterscheidet auch der §. 266. Deutsch. St. Proz. O. zwischen verurtheilenden und freisprechenden Erkenntnissen, und ist daher bei der näheren Erörterung dieser Vorschriften der Unterscheidung zu folgen.

1. Urtheile, durch welche der Angeklagte verurtheilt wird, im §. 266. Abs. 3. auch Strafurtheile genannt.

Unter ihnen sind diejenigen Entscheidungen zu verstehen, in welchen die Schuldfrage zu Ungunsten des Angeklagten dahin beantwortet wird, daß derselbe die ihm im Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegte That verübt habe, und daß sich diese That als eine vom Strafgesetz mit Strafe bedrohte kennzeichne. Während es also auf der einen Seite für das Strafurtheil nicht genügt, daß ein mehr oder weniger dringender, näherer oder entfernterer Verdacht gegen den Angeklagten ermittelt und festgestellt wird, während also die „vorläufige Freisprechung" und die gemeinrechtliche absolutio ab instantia der Strafprozeßordnung fremd sind, ist es doch andererseits kein absolutes Erforderniß eines Strafurtheils, daß dasselbe auch eine Bestrafung ausspricht, eine Strafe festsetzung enthält. Auch diejenigen Urtheile, in welchen der Angeklagte der ihm zur Last gelegten That für schuldig befunden, jedoch auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften, wie beispielsweise der §§. 199. 233. St. G. B. für straffrei erklärt wird, sind Strafurtheile. Ebenso rechnet man zu ihnen auch solche Entscheidungen, durch welche ein noch nicht achtzehn Jahre alter Angeklagter wegen Mangels der zur Erkenntniß der Strafbarkeit seiner Handlung erforderlichen Einsicht freigesprochen, jedoch einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt überwiesen wird, weil in ihnen wenn auch kein Schuldig ausgesprochen, so doch ein einer Strafe ähnliches Uebel als Aequivalent für die Verübung der That über den Angeklagten verhängt wird. Es ergiebt sich schon aus diesen Betrachtungen, daß sich die Entscheidungsgründe eines Strafurtheils zu beschäftigen haben einestheils mit der Beantwortung der Frage, ob der Angeklagte überführt ist, die ihm zur Last gelegte That begangen zu haben, anderentheils mit der Subsumtion der erwiesenen That unter das Strafgesetz und der Findung eines gerechten Strafmaßes, oder wie Glaser, a. a. O. Bd. 2. S. 553, sich ausdrückt, mit der thatsächlichen und rechtlichen Würdigung der

Anklage und der derselben entgegen stehenden Einreden auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung.

a. Die thatsächliche Seite der Urtheilsgründe.

Nach §. 263. St. Proz. O. ist Gegenstand der Urtheilsfindung die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That, wie sich dieselbe nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung darstellt. Es hat also der zur Entscheidung berufene Richter zunächst zu prüfen, ob sich die That, d. h. das historische Vorkommniß, überhaupt aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung ergiebt, und sodann die weitere Prüfung daran zu knüpfen, in welcher Gestaltung sie ihm entgegentritt. Die „Ergebnisse der Hauptverhandlung" sind nicht identisch mit dem „Inbegriff der Verhandlung", aus welchem nach §. 260. St. Proz. O. der erkennende Richter seine Ueberzeugung schöpfen soll. Denn während unter dem letzteren Ausdruck der Inhalt sämmtlicher Vorgänge in der Hauptverhandlung, also der Auslassungen des Angeklagten und seines Verhaltens sowie der einzelnen Akte der Beweisaufnahme zu verstehen ist, begreift der erstere nur die Schlußresultate, welche der Richter nach Sichtung und Würdigung des Ausfalls der Beweiserhebung gewonnen, also diejenigen Thatsachen, die er auf Grund des Inbegriffs der Verhandlung für erwiesen erachtet hat. Da nun durch die Verhandlung und Beweisaufnahme nicht selten Thatsachen ermittelt werden, welche bald für die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That und für deren Ermittelung ohne jede Bedeutung sind, bald mit derselben gar nichts zu thun haben, sondern zu einer anderen That in Beziehung stehen, da ferner auch die Glaubwürdigkeit der Beweismittel keineswegs eine überall gleiche ist, so ist es die erste geistige Arbeit, der sich der erkennende Richter zu unterziehen hat, daß er prüfen muß, welche Thatsachen er auf Grund der Hauptverhandlung für erwiesen ansieht, und daß er sich darüber klar wird, von der Richtigkeit welcher Thatsachen er durch die Vorgänge, die sich vor ihm abgespielt haben, überzeugt worden. Hieran schließt sich als weiterer Akt seiner Thätigkeit die Erwägung, ob die für erwiesen angesehenen Thatsachen auch die dem Angeklagten zur Last gelegte That, oder ob sie eine andere oder einen anderen als den Angeklagten betreffen. Endlich bleibt ihm noch zu prüfen, ob der Angeklagte nach den erwiesenen Thatsachen die That so ausgeführt hat, wie es im Eröffnungsbeschluß dargestellt worden, oder in anderer Weise, z. B. ob der Angeklagte, wie der Beschluß darstellt, dem B. die diesem gehörige Uhr fortgenommen, oder ob er sie auf der Straße gefunden. Sind dies die geistigen Operationen des Richters zur Prüfung, Sichtung und Bewältigung des thatsächlichen Materials, so fragt es sich nun, wie und in welcher Weise hat er das Resultat seiner Thätigkeit in den Urtheilsgründen niederzulegen. Man findet nicht selten Urtheile, in welchen, wie die Motive — Hahn, Material. Bd. 1. S. 211 — sich ausdrücken, die niedergeschriebenen Gründe genau genommen nur ein Referat über den Hergang in der Hauptverhandlung, den Inhalt der Zeugenaussagen und die sonstigen Beweisergebnisse sind. Es wird in ihnen genau wiedergegeben, welche Beschuldigung der Eröffnungsbeschluß erhebt, wie sich der Angeklagte auf dieselbe ausgelassen und was die Zeugen und Sachverständigen ausgesagt bez. welchen Inhalt die verlesenen Urkunden gehabt. Dabei wird nicht dargelegt, wie die Beweisergebnisse vom Richter gewürdigt worden, und welche Schlüsse er in thatsächlicher Beziehung aus dem gesammten Material gezogen hat. Es wird vielmehr an diese Darstellung eine sogenannte Schlußfeststellung geknüpft, in welcher die gesetzlichen Merkmale derjenigen That, deren Verübung der Angeklagte für überführt erachtet wird, aufgeführt sind, und auf diese die Verurtheilung gegründet. Andererseits findet

man vielfach auch Urtheile, in welchen von einem näheren Eingehen auf die Ergebnisse der Hauptverhandlung ganz abgesehen, oder eine nur ganz allgemeine Bezugnahme auf dieselben für genügend gehalten wird. So war ein im Wege der Revisionseinlegung an das Reichsgericht gelangtes Urtheil dahin begründet, es sei der Angeklagte der ihm zur Last gelegten Strafthat durch theilweises Geständniß und durch die Aussagen der Zeugen Fr. und F. mit allen Umständen überführt. Die Gründe eines anderen Urtheils lauteten dahin, es sei auf Grund des Zugeständnisses des Angeklagten und der Aussage des Zeugen erwiesen und thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte am . . . zu . . . dem B. eine diesem gehörige Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen. Beide Arten der Urtheilsbegründung sind verfehlt und entsprechen dem Gesetze nicht. Während die erstere jede prüfende kritische Thätigkeit des Richters vermissen läßt und keinerlei Anhalt für die Annahme gewährt, daß der Richter die Verurtheilung auf eine in gesetzlicher Weise gewonnene Ueberzeugung gegründet habe, bietet die andere überhaupt keine Handhabe zur Prüfung, ob der Richter seiner Pflicht genügt und giebt keine Garantie für die Unparteilichkeit und Richtigkeit der Rechtsprechung. Die Verstöße gegen das Gesetz, welche diese letztere Art enthält, sind so schwere, daß das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen eine Rüge dieser Verstöße für begründet und erfolgreich erklärt hat — Rechtspr. Bd. 1. S. 605, Bd. 2. S. 543 —.

In welcher Weise sich das Urtheil über das thatsächliche Material auszulassen hat, schreibt §. 266. Abs. 1. St. Proz. O. dahin vor, daß die für erwiesen erachteten Thatsachen anzugeben sind, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Demgemäß also sind nicht anzugeben

α. die nicht für erwiesen erachteten Thatsachen, d. h. der Inhalt derjenigen Aussagen und sonstigen Beweismittel, aus welchen der Richter seine Ueberzeugung nicht geschöpft hat. Es kann dies geschehen, entweder weil das Ergebniß der Beweiserhebung mit derjenigen Behauptung, für welche der Beweisantritt erfolgt war, bez. mit den Anführungen des Eröffnungsbeschlusses nicht übereinstimmt, das Beweismittel also den Beweissatz nicht trifft, oder weil dem Beweismittel nach der Prüfung und Würdigung des Richters diejenige Glaubwürdigkeit ermangelt, welche es haben muß, um eine richterliche Ueberzeugung zu begründen. Gleichgiltig ist es dabei, ob das Beweismittel von der Staatsanwaltschaft beigebracht, vom Angeklagten vorgeschlagen oder vom Gericht von Amtswegen herbeigeschafft worden war. Wenn hiernach auch den Anforderungen des Gesetzes genügt ist, sobald derartige Beweisergebnisse nicht nur unberücksichtigt bleiben, sondern auch in den Gründen garnicht erwähnt werden, wird doch eine Ausnahme zu machen sein und zwar im Interesse des Angeklagten. Ein Uebergehen des Ergebnisses, welches die Erhebung eines von ihm angetretenen Entlastungsbeweises gehabt hat, ruft in dem Angeklagten leicht den Verdacht wach, daß das Schweigen der Urtheilsgründe auf einer Verletzung des §. 260. St. Proz. O. ruhe, daß der Richter den Entlastungsbeweis ganz aus den Augen gesetzt, und daß er die Resultate desselben seiner Prüfung überhaupt nicht unterzogen habe. Allerdings können die vielfachen Beschwerden, welche dieser Verdacht hervorzurufen zumal dann geeignet ist, wenn der Ausfall der Beweisaufnahme das thema probandum bestätigt hat, Angesichts der Vorschrift des Gesetzes keinen Erfolg haben. Denn, wie das Reichsgericht im Urtheil vom 5. Oktober 1886 — Rechtspr. Bd. 8. S. 598. — ausführt, ist der erste Richter prozessualisch nicht genöthigt, sich über das Ergebniß des Ent-

lastungsbeweises in den Urtheilsgründen auszusprechen. „Die Prüfung desselben hat, wie nach der über die Schuldfrage getroffenen Feststellung angenommen werden muß, nicht zur Entlastung des Angeklagten geführt und würde, selbst wenn ihre Unrichtigkeit nachweisbar wäre, als auf rein thatsächlichen Erwägungen beruhend nicht anfechtbar sein." Dessen ungeachtet wird es angemessen erscheinen und Erforderniß eines wohlbegründeten Urtheils sein, in den Gründen des Ausfalles des Entlastungsbeweises zu gedenken und die thatsächlichen oder rechtlichen Gründe beizufügen, aus welchen ihm ein Gewicht nicht beigelegt worden. Neben den gesetzlich **nothwendigen** Erfordernissen, den sogen. Elementen des Urtheils, deren Fehlen die Aufhebung desselben zur Folge hat, giebt es auch noch Anforderungen, welche bald das Interesse des Angeklagten, bald das richterliche Gefühl für Gerechtigkeit und juristischen Takt an das Urtheil stellen. Zu diesen gehört auch das Verlangen einer Erwähnung des Entlastungsbeweises.

β. Nicht anzugeben sind ferner die Thatsachen, welche zwar für erwiesen erachtet worden sind, in denen das Gericht jedoch keins der gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden hat. Es werden in der Regel bei jeder Beweisaufnahme, insbesondere jeder Vernehmung von dem Zeugen eine Reihe von Thatsachen bekundet, welche der Richter zwar in Folge der Qualität des Beweismittels für erwiesen ansieht, die auch beispielsweise für die Glaubwürdigkeit des Zeugen, für die Sicherheit und Zulässigkeit seines Zeugnisses von großem Werth sein können, für die den Gegenstand der Untersuchung und Urtheilsfindung bildende That aber und für die Ermittelung der Schuld des Angeklagten ohne Bedeutung sind. Wenn z. B. der Zeuge, der auf Grund eigener Wahrnehmung die Verübung der dem Angeklagten zur Last gelegten That zu bekunden vermag, eine ganze Reihe von Thatsachen bezeugt, welche erklären sollen, wie er dazu gekommen, jene Wahrnehmung zu machen, so sind diese Thatsachen zwar bei der Prüfung des Beweisergebnisses zu berücksichtigen und werden ihres Eindrucks auf die Ueberzeugung des Richters nicht verfehlen, können jedoch bei der Feststellung der Schuld des Angeklagten nicht verwerthet werden. Giebt sonach der §. 266. in Ansehung ihrer die Regel, daß sie nicht zu erwähnen sind, so sind doch auch hier Ausnahmen zuzulassen. Wenn nämlich diese Thatsachen geeignet sind, einen von der Vertheidigung erhobenen Einwand oder einen Angriff gegen die Zuverlässigkeit eines Beweismittels näher zu beleuchten oder zu widerlegen, so wird der Richter kein Bedenken tragen dürfen, dieselben zu seinen Ausführungen in den Urtheilsgründen heranzuziehen.

γ. Der zweite Satz im Absatz 1. des §. 266. lautet dahin: „Insoweit der Beweis aus anderen Thatsachen gefolgert wird, sollen auch diese Thatsachen angegeben werden." Die Vorschrift ist keine zwingende, sondern wie das Reichsgericht in stehender Rechtsübung gestützt auf das Wort „sollen" angenommen hat, eine nur instruktionelle, deren Nichtbefolgung eine Aufhebung des Urtheils nicht nach sich ziehen kann. Es gehören also auch die hier gedachten Beweisthatsachen nicht zu denjenigen, deren Angabe die Elemente des Urtheils bildet, wenn auch ihre Hervorhebung in den Urtheilsgründen ein Gebot des Gesetzes ist. Was aber unter den „Beweisthatsachen" zu verstehen, soll ein Beispiel erläutern. Eine Verurtheilung des Angeklagten kann nur ausgesprochen werden, wenn alle gesetzlichen Merkmale der ihm zur Last gelegten That erwiesen sind; zu diesen gehört bei der Anschuldigung eines Diebstahls die Wegnahme der

Sache. Es muß also vom Richter eine Thatsache für erwiesen erachtet sein, in welcher er dieses gesetzliche Thatbestandsmerkmal gefunden hat, d. h. er muß die Ueberzeugung gewonnen und deshalb als erwiesen angenommen haben, daß der Angeklagte die Sache weggenommen hat. Ist nun ein Zeuge da, der das Wegnehmen selbst wahrgenommen und bekundet hat, so ist die Thatsache selbst erwiesen. Fehlen aber Beweismittel für diese Thatsache und folgert der Richter dieselbe nur aus anderen Thatsachen, die er für erwiesen erachtet, z. B. daraus, daß sich der Angeklagte zur Zeit der Begehung des Diebstahls am Orte der That aufgehalten und daß er demnächst im Besitze der Sache betroffen worden, so sind dies die Beweisthatsachen für die Thatsache des Wegnehmens, in welcher eins der gesetzlichen Merkmale des Diebstahls gefunden worden ist.

δ. Die Strafprozeßordnung hat keinerlei Beweisregeln, an welche der Richter gebunden sein soll, aufgestellt; sie hat keine Vorschriften gegeben, welche dem Richter einen bestimmten Weg zur Erlangung seiner Ueberzeugung zeigen sollen, hat vielmehr im §. 260. den Grundsatz etablirt, daß der Richter aus dem Inbegriff der Verhandlung seine Ueberzeugung zu schöpfen habe. Sie ist hierbei, wie die Motive erkennen lassen, davon ausgegangen, daß bei kollegialischen Gerichten — und so beschaffen sind der Regel nach die Gerichte im Strafprozeß, Ausnahme nur §. 211. Abs. 2 — die Ueberzeugung der einzelnen Mitglieder nicht immer auf demselben Wege gewonnen wird, daß aber eine Verschiedenheit dieser Wege auf die Folgen der bei allen Mitgliedern gleichen Ueberzeugung keinen Einfluß haben dürfe. Es hat daher der §. 266. nicht bestimmt, daß in dem Urtheile die Beweismittel anzugeben, auf Grund welcher die einzelnen Thatsachen für erwiesen erachtet worden sind. Die Bezeichnung der Beweismittel, ja selbst eine ganz allgemeine Bezugnahme auf die Ergebnisse der Verhandlung ist somit kein wesentliches Requisit der Urtheilsbegründung. Eine andere Frage ist es, ob nicht — wenigstens in einzelnen Fällen — die Angabe der Beweismittel angemessen und rathsam sein dürfte. Daß sie überhaupt nur dann möglich ist, wenn die Majorität der Gerichtsmitglieder in der Benutzung derselben, also in ihrer Würdigung einig ist, versteht sich von selbst. Im Uebrigen aber dient die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zur Selbstkontrolle des Richters und des von ihm zur Begründung seines Urtheils eingeschlagenen Weges. Daß die Angabe zuweilen recht praktisch ist, lehrt folgender Fall, welcher dem Reichsgericht zur Beurtheilung vorlag. Nach den Beurkundungen des Protokolls über die Hauptverhandlung blieb es ungewiß, ob ein in der Hauptverhandlung vernommener, noch nicht 16 Jahre alter Zeuge vereidigt war oder nicht. Die Revision behauptete das erstere und gründete darauf die Beschwerde einer Verletzung des §. 56. St. Proz. O. Gegenstand der Urtheilsfindung waren zwei verschiedene realiter konkurrirende Vorgänge, und war wegen des einen Freisprechung, wegen des andern aber Verurtheilung ergangen. Wäre nun in den Urtheilsgründen die Angabe der Beweismittel unterblieben, so würde die Möglichkeit, daß die Verletzung des §. 56. auch der Verurtheilung zu Grunde gelegen haben könne, die Aufhebung des Urtheils nothwendig herbeigeführt haben. Da jedoch die Beweismittel bestimmt angegeben waren und sich aus diesen Angaben herausstellte, daß die Aussage jenes Zeugen, die als eidliche bezeichnet war, lediglich bei dem Vorgange, wegen dessen Freisprechung erfolgte, verwerthet worden, während andere, gleichfalls bestimmt angegebene Beweismittel den den zweiten Vorfall betreffenden Feststellungen

zu Grunde lagen, so konnte vom Revisionsgerichte angenommen werden, daß das von dem Angeklagten angefochtene Urtheil auf der gerügten Normverletzung nicht beruhte. Das Urtheil wurde daher aufrecht erhalten — Ungedr. Urtheil des Reichsg. v. 8. Mai 1888 geg. F. u. Kompl.

ε. Zu den gesetzlichen Merkmalen einer strafbaren Handlung gehört auch das subjektive Schuldmoment, welches in dem zur Anwendung zu bringenden Strafgesetze bald ausdrücklich hervorgehoben, bald stillschweigend vorausgesetzt wird. Im ersteren Falle ist es entweder ein einfaches oder ein besonders geartetes, dort durch das Wort „Vorsatz" oder „vorsätzlich", hier durch die Worte „wissentlich", „in der Absicht", „zu dem Zwecke", „aus Fahrlässigkeit" u. dergl. ausgedrückt. Wenn nun §. 266. anordnet, daß die Thatsachen anzugeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale gefunden worden, so muß sich diese Anordnung auch auf die subjektiven Merkmale beziehen, und müssen daher auch diejenigen Thatsachen angegeben werden, aus welchen der Richter das Vorhandensein des subjektiven Schuldmoments hergeleitet hat. Es muß der höhere Richter in die Lage gesetzt werden, prüfen zu können, ob der Richter von einer richtigen Auffassung des vom Gesetz geforderten Schuldmoments ausgegangen ist. Dagegen bedarf es einer besonderen Feststellung dieses Thatbestandsmerkmals, also der Hervorhebung, daß und weshalb der Richter dasselbe als erwiesen angenommen, im Allgemeinen nicht, sondern nur wenn es vom Angeklagten in der Hauptverhandlung besonders bestritten worden[15]), oder wenn es zu den Merkmalen gehört, die oben als besonders geartete bezeichnet sind (cf. Entsch. in Straff. Bd. 1. S. 152, Bd. 8. S. 227), oder endlich wenn das Gesetz eine besondere Feststellung vorschreibt, wie z. B. im §. 57. St. G. B., dessen Anwendung von der Feststellung der Strafreife des Angeklagten abhängt (cf. Entsch. in Straff. Bd. 3. S. 198).

ζ. Eine besondere Vorschrift für die Urtheilsbegründung enthält der Abs. 2. des §. 266. Er steht in einem inneren Zusammenhange sowohl mit §. 262., wie mit §. 295. Ersterer §. schreibt vor, daß die Schuldfrage auch solche vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände umfasse, welche die Strafbarkeit der That ausschließen, vermindern oder erhöhen. Er bedient sich zur Bezeichnung der von ihm gemeinten Umstände derselben Worte wie §. 266. und will, daß auf sie der Abs. 1. des §. 262. Anwendung finde, daß sonach wegen dieser Umstände eine Entscheidung zum Nachtheil des Angeklagten nur mit einer Zweidrittel-Mehrheit gefaßt werden könne. Die Motive begründen, nachdem sie bemerkt haben, daß der Zweck des §. dahin gehe, die Schuldfrage von der einem anderen Abstimmungsmodus unterworfenen Straffrage zu trennen, die Vorschrift mit der Ausführung, daß jene Umstände mit der strafrechtlichen Bedeutung der Schuld im engsten Zusammenhange ständen, während nicht besonders vorgesehene, z. B. die mildernden Umstände, zur Straffrage gehörten (Hahn, Mater. Bd. 1. S. 204). Es soll mithin das Gericht über solche Umstände in besondere Berathung und Abstimmung treten; damit es sich dessen bewußt bleibe, auch dem Angeklagten eine

[15]) Rechtspr. Bd. 1. S. 17 wird ausgeführt: „Der Richter, welcher die That auf das Vorhandensein ihrer strafrechtlichen Merkmale prüft und solche nach Maßgabe des ausdrücklichen Gesetzesinhaltes bejaht, erkennt damit stillschweigend auch das Vorhandensein der selbstverständlichen Thatbestandserfordernisse an, ohne genöthigt zu sein, sich darüber stets und unter allen Umständen ausdrücklich auszusprechen. Eine solche Nöthigung muß dagegen alsdann als vorhanden anerkannt werden, wenn Angeklagter seinen Dolus speziell in Abrede stellt u. s. w."

Garantie für die richtige Befolgung dieser Anordnung gewährt werde, bestimmt §. 266., daß, wenn solche Umstände in der Verhandlung behauptet worden, wenn sich also einer der Prozeßbetheiligten auf sie beruft, sie Gegenstand besonderer Feststellung werden müssen. Wie diese Feststellung zu erfolgen hat, cf. unten. Um die Vorschrift auch für das schwurgerichtliche Verfahren praktisch zu machen, gestattet §. 295. wegen der gedachten Umstände *Nebenfragen* zu stellen. Jedoch unterscheidet sich dieser §. von §. 266. dadurch, daß Nebenfragen wegen solcher Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, nicht gestellt werden dürfen, sondern nur wegen solcher, welche sie wieder aufheben. Man ging davon aus, daß schon durch die Bejahung der Schuldfrage das Vorhandensein von die Strafbarkeit ausschließenden Umständen von selbst verneint werde.[16]) Diese Erwägung ist durchaus richtig und die Inconcinnität zwischen den §§. 266. und 295. nur dadurch zu erklären, daß der Spruch der Geschworenen ohne Begründung gegeben, der Richter aber gezwungen wird, seine Entscheidung zu rechtfertigen, also auch darzuthun, aus welchen Gründen er durch Bejahung der Schuldfrage das Vorliegen solcher Umstände verneint habe.

Umstände, welche die Strafbarkeit einer Handlung ausschließen, sind entweder allgemeiner Natur, wie z. B. das Fehlen der zur Erfüllung des Thatbestandes erforderlichen *besonderen* subjektiven Schuldmomente, wie das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des beim Betruge beabsichtigten Vermögensvortheils (§. 263. St. G. B.), oder im Gesetz *besonders* vorgesehen. Die letzteren zerfallen in solche, die *bei* Begehung der That vorhanden sind, und in solche, die erst nach Begehung der That eintreten, also die schon eingetretene Strafbarkeit wieder aufheben. Zu jenen zählen die in den §§. 51. ff. St. G. B. aufgeführten, bei deren Vorliegen eine strafbare Handlung „nicht vorhanden" ist, sowie ferner der im §. 193. l. c. gedachte, welcher der Beleidigung den Charakter der Strafbarkeit nimmt, zu diesen die Akte der thätigen Reue, wie sie in den §§. 46. 163. 310. St. G. B. festgestellt sind. Umstände, welche die Strafbarkeit der That erhöhen oder vermindern, können in der Art der Ausführung der That, in der Persönlichkeit des Thäters, in der Stellung desselben zum Verletzten, kurz in allen jenen konkreten Verhältnissen gefunden werden, welche geeignet sind, auf die Zumessung der Strafe einzuwirken. Derartige Umstände meint das Gesetz nicht, da es sich ja im Abs. 2. des §. 266. nicht mit der Straf-, sondern mit der Schuldfrage beschäftigt. Es fügt daher die Worte „im Gesetz besonders vorgesehen" hinzu und will demgemäß nur solche Umstände treffen, welche zu dem vollen gesetzlichen Thatbestand einer Strafthat hinzutreten und ohne diese begrifflich zu ändern, sie entweder qualifiziren und demgemäß unter eine härtere Strafandrohung stellen, oder ihre Strafbarkeit mindern und die Strafposition herabsetzen, die also die Straffindung nicht dem alleinigen Ermessen des Richters unterordnen, sondern diesem Ermessen eine bestimmte Grenze setzen. Beispielsweise sind als Umstände, welche die Strafbarkeit erschweren, die Gewohnheitsmäßigkeit und die Gewerbsmäßigkeit, der Einbruch und das Einsteigen beim Diebstahl und dergl. und als

---

[16]) Sowohl das frühere Preuß. Strafprozeßrecht, wie die Oesterr. Strafprozeßordnung erfordern die Stellung von Nebenfragen auch für die strafausschließenden Umstände. Das Beibehalten derartiger Vorschriften würde zwar theoretisch unrichtig, aber praktisch brauchbar gewesen sein, weil die Pflicht der Beantwortung einer solchen Nebenfrage den Geschworenen das Bewußtsein von der Wichtigkeit und Bedeutung einer sorgsamen und eingehenden Berathung derselben aufzufrischen geeignet ist.

Umstände, welche sie vermindern, die §§. 157. 158. St. G. B. u. a. m. anzuführen.

Wenn das Gesetz zur Voraussetzung seiner Vorschrift macht, daß solche Umstände in der Verhandlung „behauptet" worden sind, so will es damit nicht sagen, daß die Thatsachen, aus welchen die Umstände hergeleitet werden, erst in der Hauptverhandlung zur Sprache gekommen, somit Ergebniß der Verhandlung gewesen sein müssen. Vielmehr reicht es hin, wenn sie bereits in der Anklage bez. dem Eröffnungsbeschlusse hervorgehoben sind. Die Pflicht des Richters zu besonderer Feststellung derselben tritt daher ein, wenn solche Umstände im Eröffnungsbeschlusse behauptet sind, oder wenn eine der Prozeßparteien sich in der Hauptverhandlung auf sie beruft. Eine solche Berufung erfordert weder eine klare und präzise, den Worten des Gesetzes entsprechende Angabe des betr. Umstandes noch eine Bezeichnung der Gesetzesparagraphen. Jede Erklärung eines der Betheiligten, aus welcher zu entnehmen ist, daß das Vorhandensein eines solchen Umstandes behauptet werden soll, z. B. die Angabe des Angeklagten, daß er sich gegen die empfangenen Schläge nur gewehrt habe, verbindet den Richter, gemäß §. 266. Abs. 2. St. Proz. O. vorzugehen. Die Unterlassung der Erfüllung dieser Pflicht verletzt die Norm des §. und bietet einen erfolgreichen Revisionsgrund. Wie aber muß diese besondere Feststellung erfolgen? Genügt es, wenn der geltend gemachte Umstand für nicht festgestellt erklärt wird? Mit Recht hat das Reichsgericht in dem Urtheil vom 25. März 1882 — Entsch. Bd. 6. S. 140 — die Frage verneint. In dem ihm vorliegenden Falle hat es das angefochtene Urtheil aufgehoben, weil die dem Angeklagten im Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegte Gewerbsmäßigkeit der Jagd einfach „für nicht festgestellt" erachtet worden war. Es wird ausgeführt: „Dem Erforderniß des §. 266. Abs. 2. wird durch die *bloße* Verneinung der behaupteten Umstände nicht genügt. Die „Feststellung" (wie sie der §. erfordert) enthält ein Doppeltes, die Beantwortung der Beweisfrage und die Subsumtion des Bewiesenen unter die Rechtsnorm. Darnach bestimmt sich auch der nothwendige Inhalt des in §. 266. erforderten Ausspruchs. Eine negative Feststellung, welche nicht mehr enthält, als die Erklärung, daß der behauptete Strafschärfungsgrund nicht festgestellt sei, kann als „die Darlegung des Erachtens" über das Nichtvorliegen des Strafschärfungsgrundes so wenig gelten, als im Falle der Verurtheilung die Schuldigerklärung und in den Fällen des Abs. 4. des §. 266. die Erklärung, daß der Angeklagte der ihm zur Last gelegten That nicht schuldig befunden sei, genügt. Es muß mindestens erhellen, ob die Thatsachen, in welchen der Strafschärfungsgrund liegen soll, nicht für dargethan angesehen sind, oder ob aus Rechtsgründen und aus welchen in den für erwiesen erachteten Thatsachen der erschwerende Umstand nicht gefunden ist. Anderenfalls würde auch die Vorschrift über die Beifügung von Urtheilsgründen den Zweck nicht erfüllen, welchen die Gesetzgebung dabei im Auge hat." Dieselben Gründe müssen auch gelten, wenn es sich um eine bejahende Feststellung solcher Umstände handelt. Es wird auch in diesem Falle nothwendig, daß zunächst angegeben wird, ob die den betr. Umständen zu Grunde liegenden Thatsachen als erwiesen angenommen werden, und daß sodann die Subsumtion dieser Thatsachen unter das Strafgesetz erfolgt.

η. Alle diese Vorschriften beziehen sich nur auf solche Urtheile, die aus einer Prüfung und Würdigung des Thatmaterials die Entscheidung schöpfen, und erleiden eine Aenderung, sobald ein Urtheil im schwurgerichtlichen Verfahren in Frage steht. Für dieses bestimmt §. 316. St. Proz. O., daß in den Gründen auf den Spruch der Geschworenen Bezug zu nehmen

sei. Demgemäß bedarf es weder einer Angabe der für erwiesen erachteten Thatsachen, noch einer Feststellung der Sachlage, die durch den Spruch der Geschworenen in vollem Umfange getroffen wird. Nöthig wird nur noch die Subsumtion dieses Spruchs unter das Strafgesetz.

b. Die rechtliche Seite der Urtheilsgründe.

Der zweite Theil der Urtheilsgründe hat sich mit der rechtlichen Beurtheilung der festgestellten Thatsachen und mit der Anwendung des Gesetzes auf dieselben zu beschäftigen. Zwar hat der Richter schon bei der Prüfung und Sichtung des thatsächlichen Stoffs stets den rechtlichen Gesichtspunkt im Auge zu behalten, da er nur solche von ihm für erwiesen erachtete Thatsachen in die Urtheilsgründe aufnehmen soll, in welchen er die gesetzlichen Merkmale der That gefunden hat. Indeß hat er nunmehr diese seine rechtliche Beurtheilung auch zu rechtfertigen.

Wenn auch die Strafprozeßordnung, abweichend von dem früheren Preuß. Strafprozeßrechte (Art. 31. 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 — Allg. Just. Min. Verfügung vom 29. März 1853 — J. M. Bl. S. 134), keine Vorschriften enthält, aus welchen auf die Nothwendigkeit einer das thatsächliche Material in eine bestimmte Formulirung zusammenfassenden thatsächlichen Schlußfeststellung geschlossen werden könnte: wenn also auch eine derartige Feststellung zu den nothwendigen Bestandtheilen und essentiellen Erfordernissen eines Strafurtheils nicht gehört, so ist doch nicht in Abrede zu stellen, daß eine solche nicht nur der Klarheit und Durchsichtigkeit des Urtheils selbst zu Gute kommt, sondern auch dem Richter eine gewisse Selbstkontrolle gewährt. Indem sie nämlich die für erwiesen erachteten Thatsachen in einer präzisen Formulirung unter einen rechtlichen Gesichtspunkt bringt, legt sie den Maßstab des Inbegriffs aller gesetzlichen Merkmale des betr. Delikts an das thatsächliche Material an und nöthigt dadurch den Richter, sich aller Thatbestandsmomente bewußt zu bleiben und die Thatsachen nach dem Vorhandensein jedes einzelnen derselben zu prüfen. Es ist deshalb die Beibehaltung der Schlußfeststellung als einer formellen Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz zu empfehlen. Wenn es ferner auch gegen die Normen der Strafprozeßordnung nicht verstößt, die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz, mag sie in dieser oder in jener Form erfolgen, ohne jede Vermittelung an die Angabe der für erwiesen erachteten Thatsachen anzuknüpfen, wenn es also auch richtig ist, daß der §. 266. St. Proz. O. eine Vermittelung zwischen den Feststellungen des thatsächlichen Stoffs und der Gesetzesanwendung nicht anordnet, so ist doch nicht zu leugnen, daß eine solche Fassung der Urtheilsgründe nur dann zu genügen vermag, wenn bei der Einfachheit einestheils der Sachlage, anderntheils der Rechtsbegriffe irgend ein Zweifel oder ein Bedenken über die Unterordnung der Thatsache unter das Strafgesetz nicht entstehen kann. Wo diese Voraussetzung nicht gegeben ist, wird eine sorgfältige Urtheilsfassung es nicht unterlassen, diejenigen rechtlichen Ausführungen darzulegen, welche die Unterordnung der Thatsachen unter das Gesetz vermitteln und die Anwendung des Strafgesetzes rechtfertigen. Es wird also z. B. bei Anwendung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit, der Gewohnheitsmäßigkeit, des fortgesetzten Delikts u. dergl. der Richter auszuführen haben, daß und weshalb er in den festgestellten Thatsachen alle Merkmale jenes Begriffs, wie er ihn auffaßt, gefunden habe. Erst diesen Rechtsdeduktionen hat sich die Schlußfeststellung anzuschließen. Entspricht diese derjenigen Rechtsauffassung nicht, welche für den Eröffnungsbeschluß maßgebend war, weicht also der erkennende Richter in der rechtlichen Beurtheilung der That von dem Unter-

suchungsgericht ab, sei es in Folge einer anderen durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung bedingten Gestaltung der Sachlage oder nicht, so liegt ihm, um die Anklage zu erschöpfen, auch die Prüfung des rechtlichen Gesichtspunktes des Eröffnungsbeschlusses ob und ist er verbunden, sich über die Gründe auszulassen, aus welchen er sich demselben nicht angeschlossen hat. Einer Freisprechung bedarf es hierbei nicht, da eine Freisprechung eine Negirung der That, nicht aber nur der rechtlichen Qualifikation derselben voraussetzt.

Hiernach ist es eine Forderung des §. 266., daß jedes einzelne Thatbestandsmerkmal, sowohl die objektiven wie die subjektiven, seine Rechtfertigung in den festgestellten Thatsachen findet; es muß sich aus ihnen ergeben, daß der Richter das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz nicht allein richtig erkannt und in allen seinen Merkmalen richtig aufgefaßt, sondern auch richtig angewendet und die festgestellte Thatsache richtig unter dasselbe subsumirt hat. Hierbei kann allerdings der Zweifel entstehen, ob auch alternative Feststellungen, bei welchen es der Richter ungewiß läßt, ob er das eine oder das andere für erwiesen angenommen, zur Gesetzesanwendung ausreichen. Man hat für die Zulässigkeit derartiger Feststellungen angeführt, daß wenn von den verschiedenen Mitgliedern des zur Entscheidung berufenen Gerichts alle zwar darin einig sind, daß der Angeklagte nach ihrer Ueberzeugung der ihm zur Last gelegten That schuldig sei, wenn sie jedoch nicht einig sind in den verschiedenen zum Thatbestand gehörigen Merkmalen, vielmehr der Eine das Eine, der Andere ein Anderes für erwiesen erachtet, diese Verschiedenheit der Ansichten doch das Ergebniß der Berathung nicht beeinträchtigen könne. Man hat auch denselben Grund für die Statthaftigkeit alternativer Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren geltend gemacht. Andererseits hat man gemeint, daß eine alternative Feststellung der Beweis mangelnder Klarheit und ein Zeugniß dafür sei, daß eine richterliche Ueberzeugung davon, ob das eine oder das andere Merkmal erwiesen sei, nicht habe gewonnen werden können. Man folgert hieraus, daß es in solchem Falle der Entscheidung an der erforderlichen Grundlage ermangele. Indessen hat das Reichsgericht im Urtheil vom 14. Mai 1880 — Rechtspr. Bd. 1. S. 777 — die alternative Feststellung bei der Anwendung des §. 259. St. G. B. dahin, daß das Wissen und das Annehmenmüssen alternativ nebeneinander gestellt worden, gebilligt und ausgeführt, daß bei der Gleichheit jener beiden Fälle sowohl rücksichtlich des Thatbestandes wie der gesetzlichen Strafandrohung die Zulässigkeit der alternativen Feststellung nicht zu bemängeln sei. In dem ungedruckten Urtheil vom 1. Juni 1888 gegen H. ist das Reichsgericht noch weiter gegangen und hat eine alternative Feststellung zwischen Thäterschaft und Anstiftung für nicht unstatthaft erklärt, weil die Anstiftung nach demselben Gesetz und ebenso wie die Thäterschaft bestraft werde. Der erste Richter hatte ausgeführt, es könne nicht erwiesen werden, in welchen und in wie vielen Fällen einer Maischsteuerdefraudation der Angeklagte **selbst** gehandelt und in wie vielen er einen anderen angestiftet. Da jedoch dargethan, daß fünfzig Defraudationen stattgefunden und Angeklagter an jeder einzelnen sei es als Thäter oder als Anstifter betheiligt gewesen, so hat er gegen ihn eine die sämmtlichen Fälle umfassende alternative Feststellung getroffen. Dies hat das Reichsgericht gebilligt. Die Entscheidung ist nicht unbedenklich. Nur da, wo es sich weder um verschiedene Delikte, noch um mehrere selbstständige Thatbestände handelt, sondern nur um die **Art der Ausführung** eines und desselben Verbrechens, kann eine alternative Feststellung zulässig werden. Denn nur in solchem Falle hat das Gesetz selbst die beiden Alternativen gleichwerthig nebeneinander gestellt (cf. auch Entsch. Bd. 12. S. 352). Ueber diese Grenze geht das gedachte

Urtheil hinaus und gestattet die Nebeneinanderstellung durchaus selbstständiger Thatbestände.

Nach Abs. 3. des §. 266. müssen die Urtheilsgründe auch das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen, d. h. es müssen diejenigen §§. des Strafgesetzes angegeben werden, deren Thatbestand in den für erwiesen erachteten Thatsachen gefunden worden ist. Dieser Vorschrift gegenüber können drei Möglichkeiten eintreten, nämlich entweder wird die Anordnung ganz übersehen und das Strafgesetz gar nicht, oder es wird unvollständig, oder endlich es wird falsch angegeben, sodaß die §§. mit den festgestellten Thatsachen in Widerspruch treten. Da der §. 266. sich bei seiner Anordnung des Wortes „müssen" bedient, somit die Bezeichnung des Strafgesetzes zu einem Essentiale des Strafurtheils macht, liegt in dem gänzlichen Fehlen der Angabe ein Verstoß gegen die Norm des §., den das Reichsgericht in dem ungebr. Urtheil vom 21. Februar 1884 gegen D. für erheblich genug erachtet hat, um das Urtheil aufzuheben. Bei einer unvollständigen Angabe des Strafgesetzes entsteht die Frage, ob alle zur Anwendung gebrachten Paragraphen des Strafgesetzes oder welche von ihnen anzugeben sind. Das Reichsgericht hat die Frage im Urtheil vom 15. März 1883 — Rechtspr. Bd. 5. S. 175 — dahin beantwortet: „Wiederholt wurde bereits in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß die Bestimmung des §. 266. St. Proz. O. nicht unbedingt jede strafgesetzliche Vorschrift begreift, die zur rechtlichen Voraussetzung des Urtheils gehört, sondern nur diejenigen Vorschriften, welche den gesetzlichen Deliktsbegriff nach irgend einer Richtung definiren, unter den der Richter die That subsumirt. Insbesondere begreift jene Bestimmung nicht diejenigen Vorschriften, welche vom Gericht neben der den Thatbestand und die demselben gedrohte Strafe enthaltenden Vorschrift mit zu beachten waren, um die Strafe allseitig richtig zu normiren" (z. B. die Vorschriften, welche die Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen regeln). Im dritten Falle endlich kommt es darauf an, ob die unrichtige Bezeichnung nach der ganzen Begründung des Urtheils als ein Versehen oder Schreibfehler anzusehen ist oder nicht. Ist ersteres der Fall, so kann der Zwiespalt zwischen den Feststellungen und der Bezeichnung des Strafgesetzes durch Beseitigung des Versehens gehoben werden und ist nicht geeignet, einen Grund zur Beschwerde zu bieten. Anderenfalls, wenn z. B. das bezeichnete mit den Feststellungen nicht harmonirende Strafgesetz zur Verurtheilung oder Straffindung verwendet worden, oder die Urtheilsgründe erkennen lassen, daß dasselbe bei der rechtlichen Beurtheilung der Thatlage nicht ohne Einfluß gewesen, enthält das Urtheil einen unlösbaren inneren Widerspruch, der, wenn gerügt, die Aufhebung des Urtheils nach sich ziehen muß.

Weiter schreibt der Absatz 3. des §. 266. vor, daß auch die Gründe für die Zumessung der Strafe angeführt werden sollen, und daß sie die über das Vorhandensein mildernder Umstände getroffene Entscheidung ergeben müssen, wenn mildernde Umstände angenommen oder einem Antrage entgegen verneint werden. Die erstere Bestimmung ist eine nur instruktionelle und kann ein Verstoß gegen sie im Wege der Revision nicht mit Erfolg gerügt werden. Sie fehlte im Entwurf und ist erst durch die R. J. K. dem §. hinzugefügt worden. Aus den Berathungen der Kommission (Hahn, Material. Bd. 1. S. 881) ergiebt sich, daß man durch die Vorschrift einerseits das Gericht verpflichten wollte, das Strafmaß zum Gegenstand besonderer Berathung zu machen, andererseits dem Angeklagten eine Garantie dafür zu gewähren beabsichtigte, daß diese für ihn höchst wichtige Frage nicht unberücksichtigt geblieben. Allerdings verkannte man nicht, daß die Anordnung durch Anwendung allgemeiner Redensarten, wie „Umstände des Falles", „Lage der Sache", „Persönlichkeit des

Angeklagten" u. dergl., illusorisch gemacht werden könne; man vertraute jedoch, daß solche Fälle kaum eintreten würden, dagegen die Vorschrift geeignet sei, die durchaus wichtige Frage gerechter Strafabmessung im Einzelfalle zum Gegenstand eingehender Diskussion zu machen.

Hiermit im Zusammenhange steht die zweite Vorschrift über die mildernden Umstände. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß in allen, nicht vor dem Schwurgericht zu verhandelnden Strafsachen der Richter, wenn er ein Strafgesetz zur Anwendung bringt, welches die Annahme mildernder Umstände zuläßt, auch jedesmal von Amtswegen prüfen muß, ob dem Angeklagten mildernde Umstände zur Seite stehen. Wollte er sich dieser Pflicht entziehen, so würde er nicht nur das Recht des Angeklagten auf eine gerechte Aburtheilung seiner Strafthat verletzen, sondern auch gegen die ausdrückliche Vorschrift des §. 263. St. Proz. O. verstoßen, die ihm aufgiebt, die That so, wie sie sich nach den Ergebnissen der Verhandlung darstellt, also auch ob unter dem Gesichtspunkte mildernder Umstände oder nicht, seiner Prüfung zu unterziehen. Indeß kann das Gesetz nicht verlangen und verlangt nicht, daß er auch in jedem Falle die Erwägungen, die ihn bei der Entscheidung jener Frage geleitet haben, in den Urtheilsgründen niederlege. Vielmehr soll er hierzu nur unter zwei Voraussetzungen verbunden sein, nämlich wenn er das Vorhandensein mildernder Umstände annimmt, weil andernfalls die erkannte Strafe nicht aus dem Gesetze erklärbar ist, und wenn er trotz eines Antrags des Staatsanwalts oder des Angeklagten das Vorhandensein derselben ablehnt, weil sonst dem Angeklagten jede Gewähr dafür fehlen würde, daß der zu seinen Gunsten lautende Antrag geprüft und somit sein Interesse gewahrt worden. Aus den Worten des §.: „müssen die Urtheilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben" ist gefolgert worden, daß es einer ausdrücklichen Erwähnung der mildernden Umstände gar nicht bedürfe; es genüge, wenn sich aus den Strafzumessungserwägungen der Schluß ziehen lasse, daß der Richter die Annahme oder Ablehnung der mildernden Umstände seiner Straffindung zu Grunde gelegt habe; wenn er also z. B. die Verhängung der ordentlichen Strafe durch Angabe von Gründen rechtfertigt, die der Annahme mildernder Umstände direkt entgegenstehen würden. Diese Rechtsansicht legt das Wort „ergeben" dahin aus, daß durch dasselbe das Resultat von Folgerungen und Erwägungen angegeben werde, und findet deshalb seine Voraussetzungen vorliegend, sobald im Wege der Interpretation und Deduktion aus den Strafzumessungsgründen hergeleitet werden kann, daß der Richter über die Frage der mildernden Umstände eine Entscheidung — wenn auch nicht ausdrücklich — getroffen habe. Anderer Ansicht scheint das Reichsgericht zu sein, welches zwar eine besondere Begründung der Entscheidung nicht verlangt, das Wort „ergeben" aber für gleichwerthig erachtet mit „ersehen lassen". Es hat in dem Urtheil vom 4. Juli 1882 — Entsch. Bd. 6. S. 439 — die Bemerkung des ersten Richters, daß der Fall nicht dazu angethan erscheine, das Vorhandensein mildernder Umstände anerkennen zu können, für ausreichend erachtet. Wird der in der Hauptverhandlung gestellte Antrag auf Zubilligung mildernder Umstände übergangen und nicht in einer dem Abs. 3. des §. 266. entsprechenden Weise erledigt, so unterliegt das Urtheil, wie das Reichsgericht in stehender Rechtsübung, z. B. in dem ungedr. Urtheil v. 29. Mai 1888 gegen St. angenommen, der Aufhebung.

c. Die Kostenfrage.

Gleichwie es ein wesentlicher Bestandtheil der Urtheilsformel ist, daß sie eine Entscheidung über die Kosten enthält, ist es auch ein Erforderniß der

Urtheilsbegründung, daß sie die Gründe für diese Entscheidung angiebt und das Gesetz bezeichnet, auf welches dieselbe gestützt ist, zumal sie ebensowohl zusammen mit dem sonstigen Inhalt des Urtheils, wie allein zum Gegenstand von Rechtsmitteln gemacht werden kann. Der Regel nach wird zur Rechtfertigung der Entscheidung ein Hinweis auf den bezüglichen Paragraphen der Strafprozeßordnung genügen. Indessen können doch auch außergewöhnliche Entscheidungen, z. B. solche, in welchen dritten Personen die Kosten des Strafverfahrens ganz oder theilweise, oder einem freigesprochenen Angeklagten ein Theil der Kosten aufzuerlegen ist, in Frage kommen. In solchen Fällen wird es einer näheren Begründung der getroffenen Entscheidung bedürfen. Dem Reichsgericht lag folgender Fall zur Entscheidung vor. Im Hauptverfahren war durch die Schuld eines ausgebliebenen Zeugen die Vertagung der Hauptverhandlung nöthig geworden. Dem demnächst verurtheilten Angeklagten wurden die Kosten des Verfahrens auferlegt. Seine Revision rügte Verletzung des §. 50. St. Proz. O., nach welchem jener Zeuge die Kosten der vertagten Hauptverhandlung zu tragen habe. Allerdings hat das Reichsgericht in dem Urtheil v. 3. Februar 1888 gegen Sch. die Revision verworfen, weil der §. 496. Abs. 2. eine nachträgliche Entscheidung wegen der Kosten jener Hauptverhandlung offen halte; indessen würde eine genauere Begründung des Kostenpunktes der Einlegung des Rechtsmittels vorgebeugt haben.

2. Freisprechende Urtheile.

Das Bild, das die Hauptverhandlung vor dem erkennenden Richter entrollt, kann von demjenigen, welches die Anklage und der Eröffnungsbeschluß von der Sachlage giebt, ganz verschieden sein. Es kann durch nähere Ausführung der dort hervorgehobenen Punkte oder durch Ermittelung neuer Thatsachen die den Gegenstand der Verhandlung bildende That in einer Weise zur Darstellung bringen, die eine durchaus andere strafrechtliche Beurtheilung erfordert und die Anwendung anderer Strafgesetze bedingt. Es können aber die Ergebnisse der Hauptverhandlung auch zu einem Resultat führen, welches sich zu dem Eröffnungsbeschlusse lediglich negativ verhält, d. h. zu einem Gesammtbilde, aus welchem der Richter die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten nicht zu gewinnen vermag. Es kann dies auf zweierlei Art geschehen; nämlich a. die Beweisergebnisse gewähren dem Richter die Ueberzeugung davon nicht, daß überhaupt eine strafbare Handlung begangen worden, oder daß der Angeklagte die allerdings erwiesene strafbare Handlung verübt hat; b. aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung folgt zwar, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Handlung begangen hat, daß also der objektive Thatbestand gegen ihn erwiesen, es folgt aber auch andererseits aus ihnen, daß die strafrechtliche Verfolgbarkeit der That überhaupt dem Angeklagten gegenüber (persönliche Strafausschließungsgründe: Unzurechnungsfähigkeit, Nothwehr, Nothstand, thätige Reue) ausgeschlossen ist. In beiden Fällen wird also der Richter eine Ueberzeugung von der Strafbarkeit des Angeklagten nicht erlangen können und deshalb denselben freizusprechen haben. Wenn Glaser a. a. O. das freisprechende Urtheil eine Verneinung der Anklage nennt, so ist dieser Bezeichnung nur unter der Voraussetzung zuzustimmen, daß man unter dem Wort „Anklage" den Inhalt der Anklageschrift, also den Vorwurf, die Anschuldigung versteht; denn richtig ist es, daß die freisprechende Entscheidung kein positives Ergebniß verkündet, daß sie nicht die Unschuld des Angeklagten feststellt, sondern daß sie nur negativ den Mangel des Beweises für die Schuld desselben zum Ausdruck bringt.

Sind es sonach zwei ganz verschiedene Wege, auf welchem der Richter zu einem freisprechenden Urtheile gelangen kann, so ist es Sache der Urtheils-

gründe, darzulegen, welcher dieser Wege vom Richter beschritten worden ist. Demgemäß schreibt denn auch der diese Materie regelnde Abs. 4. des §. 266. vor, daß die Urtheilsgründe ergeben müssen, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene That für nicht strafbar erachtet worden ist.

a. Die Anforderungen, die das Gesetz an die Begründung eines freisprechenden Urtheils stellt, sind äußerst geringe und stehen noch hinter denen, die es an die Gründe eines Strafurtheils macht, weit zurück. Umsomehr muß an der Beachtung derselben festgehalten werden und kann es deshalb nicht genügen, wenn sich die Begründung auf die bloße Negativ-Feststellung beschränkt, wenn also gesagt wird, es sei durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung nicht erwiesen und daher nicht festgestellt, daß . . . . Denn diese Begründung läßt nicht erkennen, ob die Negativ-Feststellung auf dem einen oder dem anderen der im §. 266. aufgeführten Gründe beruht. Da vielfach mit der Verkündung der freisprechenden Entscheidung die Strafsache definitiv erledigt ist, auch in der Regel keiner der Interessenten Neigung hat, von dem ergangenen, ihm durch Verkündung bekannt gewordenen Urtheile Einsicht zu nehmen, so wird nicht selten die Frage aufgeworfen, welchem Zwecke denn eine nähere Begründung des fast immer in den Akten vergraben bleibenden Urtheils dienen solle. Wie indessen diese der Praxis entnommenen Gründe auf die Gestaltung des Gesetzes nicht einzuwirken vermocht haben, so kann ihnen auch auf die Ausübung des Gesetzes kein Einfluß eingeräumt werden. Das Gesetz bezeichnet eine Begründung, wie die oben gedachte, als unzulänglich, und hat dieselbe, im Falle eines gegen das Urtheil eingelegten Rechtsmittels die Aufhebung des Urtheils zur Folge.

b. Wenn die Freisprechung erfolgt, weil der Richter aus den Ergebnissen der Beweisaufnahme die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten nicht gewonnen, so genügt es nicht, wenn die Entscheidungsgründe den Wortlaut des Gesetzes wiederholen und sich auf die Angabe beschränken, daß der Angeklagte der ihm zur Last gelegten That „für nicht überführt" erachtet worden sei. Da nämlich der Zustand des „Nichtüberführtseins" nicht voraussetzt, daß keins der zum Thatbestand erforderlichen Merkmale erwiesen worden, vielmehr schon dann eintritt, wenn auch nur eins dieser Merkmale nicht als dargethan angenommen wird, z. B. wenn bei der aus §. 113. St. G. B. erhobenen Anklage das Thatbestandsmoment der rechtmäßigen Amtsausübung nicht bis zur Ueberzeugung des Richters nachgewiesen ist, so erscheint die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß sich die Annahme des Richters, der Angeklagte sei nicht überführt, auch auf die Nichterweisbarkeit eines zum Thatbestand gehörigen Moments stützt, dessen Erheblichkeit für die Gesetzesanwendung der Richter zu Unrecht angenommen, daß er z. B. bei dem angeführten Beispiele seine Feststellung auf die Annahme stützt, es sei dem Angeklagten das Bewußtsein der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung nicht nachgewiesen. Um daher die Entscheidung in ausreichender Weise zu begründen, ist es nöthig, daß die in der Anklageformel bez. in dem Eröffnungsbeschluß angegebenen Thatsachen, in welchen dort die gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten Strafthat gefunden worden, als erwiesen oder als nicht erwiesen bezeichnet werden, und daß sodann ausgeführt wird, falls dies nicht aus der Qualität der nicht erwiesenen Thatsachen ohne Weiteres von selbst folgt, weshalb aus dem Fehlen des Beweises das Nichtüberführtsein gefolgert werden müsse. Daß das Gesetz seine Vorschrift in dieser Weise verstanden wissen will, folgt einestheils aus dem von ihm gebrauchten Worte „ergeben", welches ein überzeugendes Behaupten, also ein Behaupten unter Angabe von Gründen begreift, andern-

theils aus einer Vergleichung des §. 266. mit dem §. 202. St. Proz. O., in welchem vorgeschrieben ist, daß ein die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnender Beschluß, der ja die Bedeutung und den Charakter eines freisprechenden Urtheils hat, ersehen lassen müsse, ob die Ablehnung auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruhe. Ebenso hat sich auch das Reichsgericht in dem Urtheil vom 22. Mai 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 60 — ausgesprochen. Nach seiner Annahme muß das Urtheil so begründet werden, daß aus den Gründen hervorgeht, welcher der auf die Beweisfrage bezüglichen Gründe, die eine Freisprechung rechtfertigen können, im konkreten Falle maßgebend gewesen sei: oder daß, wie es in dem Urtheil vom 3. Dezember 1881 — Entsch. Bd. 5. S. 225 — heißt, diejenigen Thatsachen deutlich bezeichnet werden, welche das Gericht für nicht erwiesen erachtet und aus deren Fehlen das Gericht das Nichtüberführtsein des Angeklagten herleitet.

c. Auch das freisprechende Urtheil muß die Anklage erschöpfen. Es muß sich auf alle diejenigen strafbaren Handlungen beziehen, welche in dem Eröffnungsbeschlusse dem Angeklagten zur Last gelegt sind. Wenn nun der Beschluß im Anschluß an das Strafgesetz verschiedene Thatsachen in eine Formel zusammenfaßt, von welchen jede einzelne zur Konstruktion des Thatbestandes ausreicht, wenn er z. B. bei einer nach §. 180. St. G. B. strafbaren Kuppelei dem Angeklagten nicht blos gewohnheitsmäßiges Handeln, sondern gleichzeitig auch ein Handeln aus Eigennutz, oder bei einer durch §. 260. l. c. bedrohten Hehlerei nicht nur gewerbsmäßiges, sondern auch gewohnheitsmäßiges Treiben vorwirft, so darf sich die Begründung eines freisprechenden Urtheils nicht darauf beschränken, den Angeklagten für nicht überführt zu erklären dort des Eigennutzes, hier der Gewohnheitsmäßigkeit; denn diese Begründung würde die Möglichkeit offen lassen, daß in jenem Falle das gewohnheitsmäßige, in diesem das gewerbsmäßige Handeln des Angeklagten erwiesen worden[17]), daß somit Thatsachen nachgewiesen seien, welche in der Anklage behauptet und zur Grundlage der Anschuldigung gemacht, die Verurtheilung herbeizuführen geeignet sind. Es ist daher nur dann das Urtheil ausreichend begründet, wenn auch dieses Thatbestandsmerkmal als nicht erwiesen bezeichnet wird.

d. Liegt der Freisprechung die zweite Annahme des §. 266 zu Grunde, erachtet der Richter die That zwar für erwiesen, jedoch nicht für strafbar, geht er also davon aus, daß der Verurtheilung rechtliche Gründe entgegenstehen, so muß die Begründung des Urtheils die Rechtsgründe anführen, aus welchen der Richter zur Freisprechung gelangt ist. Da Rechtsgründe nur dann verständlich sind und einer Nachprüfung unterzogen werden können, wenn ihre thatsächliche Unterlage klar gelegt ist, so erfordert in solchem Falle die Urtheilsbegründung die Angabe derjenigen Thatsachen, auf Grund deren „die That für erwiesen angenommen" worden, ferner die Bezeichnung derjenigen für erwiesen erachteten Thatsachen, aus welchen der die Strafbarkeit beseitigende Rechtsgrund entnommen wird, und endlich die die Annahme dieses Rechtsgrundes rechtfertigende Rechtsausführung. Wenn z. B. die Freisprechung, auf Grund des §. 163. Abs. 2. St. G. B. erfolgt, so müssen zunächst die Thatsachen festgestellt werden, aus welchen hervorgeht, daß der Angeklagte einen Eid aus Fahrlässigkeit falsch geleistet, und ferner, daß, zu welcher Zeit und bei welcher Behörde er den Eid widerrufen hat. Auf diese Thatsachen ist sodann

---

[17]) Das Urtheil des Reichsgerichts — Entsch. Bd. 3. S. 147 — hat auch dann die Anklage nicht für erschöpft erklärt, wenn bei einer Anklage wegen Betrugs mehrere Vorspiegelungen behauptet sind, in dem Urtheile aber nur eine derselben für nicht bewiesen erachtet und dennoch auf Freisprechung erkannt worden.

die rechtliche Ausführung zu stützen, durch welche diese Thatsachen unter den §. 163. cit. subsumirt worden. Es haben dabei die Gründe sorgfältig darauf zu achten, daß der thatsächliche Stoff von der Rechtsargumentation gesondert und jede Vermischung beider vermieden werde. Das Reichsgericht drückt in dem Urtheile vom 3. Dezember 1881 — Entsch. Bd. 5. S. 225 — dieses Requisit folgend aus, es müsse der Rechtsgrund, welcher für die Entscheidung bestimmend gewesen, bestimmt hervorgehoben werden, und dürfe also darüber kein Zweifel Platz greifen können, ob das Gericht das Vorliegen der Nothwehr, den freiwilligen Rücktritt des Angeklagten von der Ausführung der That, oder was sonst für entscheidend erachtet habe.

3. Urtheile auf Einstellung des Verfahrens.

Das Urtheil soll auf Einstellung des Verfahrens lauten, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden Handlung sich ergiebt, daß der erforderliche Antrag nicht bez. nicht rechtsgiltig gestellt oder rechtzeitig zurückgenommen ist. §. 259. Abs. 2. St. Proz. O.

a. Der Entwurf zur Strafprozeßordnung wollte in diesem Falle die Form des Urtheils vermieden wissen und schlug deshalb vor, daß die Einstellung des Verfahrens durch Beschluß ausgesprochen werde. Da sich jedoch dann der Mißstand ergeben haben würde, daß die Rechtsansicht des Richters über die Rechtsungiltigkeit eines gestellten Strafantrages oder die Rechtsgiltigkeit der Zurücknahme desselben nur mit dem Rechtsmittel der Beschwerde, seine Ansicht über die Rechtsgiltigkeit des Strafantrags aber und die Unzulässigkeit der Zurücknahme mit dem der Berufung oder Revision anfechtbar wurde, so ist in der R. J. K. auf Antrag des Abgeordneten Schwarze dem §. 219. Entw. (§. 259. St. Proz. O.) seine jetzige Fassung gegeben worden (Hahn, Mater. Bd. 2. S. 1496). Freilich läßt nunmehr das Gesetz die Frage offen, wie zu verfahren sei, wenn der die Einstellung des Verfahrens bedingende Mangel sich schon vor der Hauptverhandlung herausstellt, wenn z. B. der Strafantrag zwar nach Eröffnung des Hauptverfahrens, aber vor der Hauptverhandlung zurückgenommen wird. Die meisten der Kommentatoren, auch Löwe, sprechen sich dahin aus, daß in solchem Falle das Verfahren durch Beschluß eingestellt werden könne, da, wie Glaser a. a. O. Bd. 2. S. 450 f. meint, der §. 259. auf einen Fall dieser Art keine Anwendung finden könne; oder, wie Andere ausführen, dem Gericht nicht zugemuthet werden dürfe, über eine strafbare Handlung, deren Verfolgbarkeit bereits durch Zurücknahme des Antrags prozessual beseitigt war, in eine Hauptverhandlung einzutreten. Indessen ist dieser Ansicht nicht beizupflichten. Ist das Hauptverfahren eröffnet, hat also das Untersuchungsgericht alle Voraussetzungen der strafrechtlichen Verfolgbarkeit des Angeklagten für gegeben erachtet, so kann nach der ganzen Struktur des Strafprozesses der Eröffnungsbeschluß nur durch eine Hauptverhandlung erledigt werden. Die Strafprozeßordnung hat zwischen dem Abschnitt 4, welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens regelt, und dem Abschnitt 6 über die Hauptverhandlung im Abschnitt 5 nur Vorschriften über die Vorbereitung der Hauptverhandlung; sie kennt somit ein Zwischenverfahren, durch welches das Hauptverfahren schon vor der Hauptverhandlung und ohne eine solche beendigt werden kann, überhaupt nicht. Wo freilich durch den inzwischen erfolgten Eintritt von gewissen Ereignissen die nothwendigen Voraussetzungen einer Hauptverhandlung beseitigt werden, versteht es sich von selbst, daß eine solche nicht stattfinden kann. Derartige Ereignisse sind es, wenn der Angeklagte vor der Hauptverhandlung stirbt oder in eine unheilbare Geisteskrankheit verfällt. Die Fälle charakterisiren sich nicht als Ausnahmefälle. Zu dieser allgemeinen

Regel tritt noch der §. 205. St. Proz. O., nach welchem durch den Eröffnungsbeschluß das Gericht bezeichnet wird, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, nach welchem also durch den Beschluß die Sache vor das erkennende Gericht verwiesen und vor demselben anhängig gemacht wird. Da dieses aber nur in der Hauptverhandlung zu funktioniren berufen ist, so kann auch aus dieser Vorschrift auf die Nothwendigkeit einer Hauptverhandlung gefolgert werden. Allerdings läßt sich dem der §. 222. St. Proz. O. entgegensetzen, welcher die Mitglieder des erkennenden Gerichts zu einer Beschlußfassung auch vor der Hauptverhandlung ermächtigt. Indessen ist es auch noch der §. 263. St. Proz. O., welcher einer Beendigung des Verfahrens durch Beschluß entgegensteht. Durch die Vorschrift dieses §. wird dasjenige Gericht, dem die That zur Entscheidung durch den Eröffnungsbeschluß überwiesen ist, verpflichtet, dieselbe nach allen Richtungen hin zu prüfen und ist es dabei an die rechtliche Auffassung des Eröffnungsbeschlusses nicht gebunden. In Folge dessen hat auch das auf Einstellung des Verfahrens lautende Urtheil, sobald es die Rechtskraft beschritten, die Wirkung, daß es jeder neuen strafrechtlichen Verfolgung des nämlichen Angeklagten wegen der nämlichen That von dem Gesichtspunkte eines von Amtswegen zu verfolgenden Delikts aus hindernd entgegensteht, eine Wirkung, auf welche der Angeklagte ein gesetzliches Recht hat. Dieser Prüfungspflicht, die eine causae cognitio und ein vorgängiges Gehör der Betheiligten voraussetzt, würde sich das erkennende Gericht entziehen, wenn es schon vor der Hauptverhandlung, der im Eröffnungsbeschluß vertretenen Rechtsansicht folgend, das Vorliegen lediglich eines Antragsdelikts annehmen und das Verfahren durch Beschluß einstellen wollte. Zwar ließe sich vor der Fassung des Beschlusses die Ansicht der Staatsanwaltschaft einholen, indessen wird auch das Interesse des Angeklagten durch den Einstellungsbeschluß berührt, und ist es daher nöthig, auch ihn über die Giltigkeit der Zurücknahme des Antrags zu hören. Auch dies wird bei der Annahme der Zulässigkeit eines Einstellungsbeschlusses ausgeschlossen.

Muß sonach angenommen werden, daß nach der Eröffnung des Hauptverfahrens die Einstellung des Verfahrens nur auf Grund einer Hauptverhandlung durch Urtheil ausgesprochen werden kann, so vermag dieser Annahme auch der Umstand nicht hindernd entgegenzutreten, daß die Kosten, die nach §. 502. St. Proz. O. dem Antragsteller zur Last fallen, sich durch Abhaltung der Hauptverhandlung vergrößern können. Denn es stand einer früheren Zurücknahme des Strafantrags ein gesetzliches Hinderniß nicht im Wege.

b. Die Voraussetzungen des §. 259. Abs. 2. St. Proz. O. liegen vor, wenn bei der Eröffnung des Hauptverfahrens das Fehlen eines Strafantrages nicht bemerkt[*]) worden; wenn nach der Ansicht des Untersuchungsgerichts zur Verfolgung der That ein Antrag nicht nöthig war, das erkennende Gericht ihn aber für nöthig hält; wenn der gestellte Antrag vom Untersuchungsgericht zu Unrecht für rechtzeitig und rechtsgiltig angesehen worden; endlich, wenn der Antrag rechtsgiltig zurückgenommen worden ist.

c. Auch das auf Einstellung des Verfahrens lautende Urtheil muß mit Entscheidungsgründen versehen sein, da es, wie jedes Urtheil, mit Rechtsmitteln anfechtbar ist, mithin der allgemeinen Vorschrift des §. 34. St. Proz. O. untersteht. Die Entscheidungsgründe müssen angeben, welcher der ad b. gedachten Fälle als vorliegend angenommen worden und aus welchen thatsächlichen und rechtlichen Gründen sich diese Annahme rechtfertigt; denn ob ein

[*]) Sollte auch in solchem Falle eine Einstellung des Verfahrens durch Beschluß vor der Hauptverhandlung zulässig sein?

gestellter oder ein zurückgenommener Antrag rechtliche Giltigkeit hat, ist nicht eine Thatfrage, sondern eine Rechtsfrage. Demgemäß ist auch bei der Begründung eines solchen Urtheils das thatsächliche Material von dem rechtlichen Stoffe, also die Angabe der erwiesenen Thatsachen von den Rechtsausführungen genau zu sondern. Ob die Urtheilsgründe sich auch darüber auslassen müssen, daß das Gericht in den für erwiesen erachteten Thatsachen die gesetzlichen Merkmale eines anderen, als des im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Delikts, insbesondere eines von Amtswegen zu verfolgenden, nicht gefunden, somit auch keinen Anlaß gehabt, ein anderes als das im Beschluß angegebene Strafgesetz in Anwendung zu bringen, hängt davon ab, ob von einer der Prozeßparteien in der Hauptverhandlung das Vorhandensein eines derartigen ideell konkurrirenden Delikts behauptet, insbesondere irgend welche Anträge nach dieser Richtung hin gestellt worden sind. Ist dies der Fall, dann liegt für den Richter die prozessuale Nothwendigkeit vor, sich in den Urtheilsgründen darüber auszusprechen und die Erwägungen darzulegen, aus welchen er in den festgestellten Thatsachen die thatbestandlichen Merkmale der in dem Partei-Antrage gedachten Strafthat nicht gefunden. Ist der Fall nicht gegeben, so kann dem Richter die Pflicht nicht auferlegt werden, alle diejenigen Gründe aufzuführen, welche ihn zu dem negativen Resultate gebracht haben.

4. Urtheile, welche eine andere Formel haben.

Auch diejenigen Urtheile, welche die Entscheidung in keine der drei Formeln des §. 259. St. Proz. O. kleiden, sondern auf Unzulässigkeit des Verfahrens, Unstatthaftigkeit der Strafverfolgung u. dergl. lauten, bedürfen der Begründung. Im Allgemeinen müssen hier dieselben Grundsätze zur Anwendung gelangen, wie bei den freisprechenden Erkenntnissen, jedoch fällt eine auf lediglich thatsächliche Gründe gestützte Entscheidung fort, und können es nur Rechtsgründe sein, welche das Urtheil tragen. Denn der Einwand der Verjährung oder der Grundsatz des ne bis in idem können nur dann den Titel zu der Urtheilsformel geben, wenn darüber, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte That begangen, kein Zweifel obwaltet, sei es, daß er derselben nach den Ergebnissen der Verhandlung für überführt zu erachten, oder daß der Richter die Verübung präsumirt und nur wegen jener das Verfahren aufhaltenden Einreden in eine Beweisaufnahme über die Schuld des Angeklagten nicht weiter eintritt. Würde er bei einer Beweisaufnahme dazu gelangen, den Angeklagten für nicht überführt zu erachten, so müßte seine Entscheidung auf Freisprechung lauten, nicht aber die hier gedachte Formel haben.

Der Ausführung der Rechtsgründe ist das Thatmaterial voranzuschicken, und darf darüber kein Zweifel bleiben, welche Rechtsnormen der Richter seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat.

Meves.

Aus der Praxis.

I. Entscheidungen des Kammergerichts.

I. §§. 49. und 81. des Reichsgesetzes, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter, vom 15. Juni 1883 und §. 151. der Reichsgewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869.

Urtheil des königlichen Kammergerichts vom 21. November 1887 gegen den Kaufmann L. S. 539/87.

Der Kaufmann A. L., welcher Stellvertreter der Geschäftsinhaberin, seiner Ehefrau, in der unter der Firma B. L. betriebenen Hutfabrik ist, hatte 3 Arbeiterinnen dieser Fabrik, welche nach §. 49. des R. K. V. G. vom 15. Juni 1883 zu der Orts-Krankenkasse der Hutmacher im November 1886 hätten angemeldet werden müssen, nicht binnen der dort bestimmten Frist von 3 Tagen angemeldet. Auf die deshalb gegen ihn erhobene Anklage erfolgte in allen Instanzen Freisprechung, weil er — A. L. — nicht Inhaber des Geschäfts, also nicht „Arbeitgeber" sei, und die Bestimmungen des §. 151. R. G. O. auf ihn, als Stellvertreter der Inhaberin, nicht Anwendung finden könnten.

In den Gründen des kammergerichtlichen, auf Revision des Staatsanwalts ergangenen Urtheils ist hervorgehoben:

Der §. 49. des Krankenversicherungs-Gesetzes vom 15. Juni 1883 verpflichtet die Arbeitgeber, d. h. die selbstständigen Gewerbtreibenden oder Gewerbeunternehmer, wie solche in den §§. 41. und 120. der Reichsgewerbe-Ordnung näher bezeichnet sind, jede von ihnen gegen Lohn beschäftigte, versicherungspflichtige Person, für welche die Gemeinde-Krankenversicherung eintritt, oder welche einer Orts-Krankenkasse angehört, bei Vermeidung der im §. 81. des erstgenannten Gesetzes angedrohten Strafe, spätestens am 3. Tage nach Beginn der Beschäftigung bei der Gemeinde-Behörde oder der statutarisch bestimmten Meldestelle anzumelden.

Nach Behauptung der Anklage ist nun diese Anmeldung bezüglich dreier in der Hutfabrik der Ehefrau des Angeklagten beschäftigter Arbeiterinnen unterblieben, und für diese Zuwiderhandlung gegen das Kranken-Versicherungsgesetz der Angeklagte als Stellvertreter seiner Ehefrau auf Grund §. 151. R. G. O. persönlich verantwortlich zu machen. Der §. 151. a. a. O. bestimmt: „Sind polizeiliche Vorschriften von dem Stellvertreter eines Gewerbetreibenden bei Ausübung des Gewerbes übertreten worden, so trifft die Strafe den Stellvertreter —" 2c. Der Berufungsrichter hat nun auf Grund verschiedener thatsächlicher Momente zwar festgestellt, daß Angeklagter als Stellvertreter seiner Ehefrau in dem Betriebe der derselben gehörenden Hut-

fabrik zu erachten sei, da er Aufträge entgegengenommen, Arbeiterinnen engagirt, die Arbeiten vertheilt und beaufsichtigt, auch die Löhne gezahlt und die An- und Abmeldungen der Arbeiterinnen bewirkt habe, hält denselben jedoch zur Anmeldung der Arbeiterinnen zur Ortskrankenkasse um deshalb nicht verpflichtet, weil die im §. 49. K. V. G. statuirte Anmeldepflicht zur Krankenversicherung nicht auf einer, die Ausübung des Gewerbes oder die Art des Gewerbebetriebes berührenden polizeilichen Vorschrift beruhe, die Anmeldepflicht vielmehr nach Inhalt des Krankenversicherungs-Gesetzes nur den Arbeitgebern persönlich habe auferlegt werden sollen.

Eine analoge Bestimmung wie die des §. 151. R. G. O. ist nun in dem Kranken-Versicherungsgesetze nicht enthalten; letzteres ist vielmehr ein ganz selbstständiges, neben der Gewerbe-Ordnung bestehendes Gesetz, nicht, wie die revidirende Anklagebehörde angenommen wissen will, ein Ergänzungsgesetz zur Gewerbe-Ordnung, und es wird auch in demselben nirgends auf Bestimmungen der Gewerbe-Ordnung Bezug genommen.

Es erscheint daher auch nicht statthaft, wie Revidentin verlangt, den §. 151. G. O. ohne Weiteres auf die Stellung des Arbeitgebers im Sinne des Reichs-Gesetzes vom 15. Juni 1883 anzuwenden. Die, diese Anwendbarkeit verneinende Rechtsauffassung des Berufungsrichters und dessen Ausführungen sind mithin als rechtsirrthümlich nicht zu erachten. —

II. Uebertragung von Miethsverträgen. Stempelpflichtigkeit derselben. §§. 2. 6c. 12. 21. 22. des Preußischen Stempelsteuer-Gesetzes vom 7. März 1822.

Urtheil des Kammergerichts vom 31. Oktober 1887 wider E.

Der Hausbesitzer E. zu Berlin hatte am 22. Juli 1881 mit den Schwestern B. einen schriftlichen Miethsvertrag abgeschlossen, wonach er denselben verschiedene Wohnungs- und Geschäftsräume für die Zeit vom 1. Oktober 1881 bis 1. Oktober 1886 für einen jährlichen Miethspreis von 8600 Mark vermiethete. Dieser Vertrag wurde am 31. Mai 1883 von den Schwestern B. auf M. F. in Köln übertragen und am 7. August 1884 bis zum 1. Oktober 1888 verlängert.

Auf diesem nach Miethspreis und Miethsdauer verstempelten Vertrage befinden sich demnächst folgende Nachträge:

> „Vorstehender Miethsvertrag mit Herrn R. E. wurde heut mit allen Rechten und Pflichten an Herrn G. P. aus Köln übertragen."
> Berlin, den 27. Mai 1885. M. F.
>
> „Ich genehmige die Uebertragung des Kontrakts an Herrn G. P. aus Köln, sowie derselbe sich gleichzeitig verpflichtet zur Erfüllung aller §§. des Kontrakts und den §. 7. anerkennt."
> Berlin, den 29. Mai 1885. R. E. — G. P.

Diese Nachträge sind nicht verstempelt; die Steuerbehörde erblickte in denselben einen neuen Miethsvertrag und veranlaßte die Erhebung der Anklage gegen E. wegen Stempelsteuerhinterziehung. — Das Schöffengericht trat jedoch der Ansicht der Steuerbehörde nicht bei, erachtete die Nachträge — auch gestützt auf ein Urtheil des Kammergerichts vom 4. Januar 1886 — lediglich als eine rechtlich zulässige Cession des Miethsrechts unter Genehmigung des

Vermiethers und verurtheilte den Angeklagten nur wegen Hinterziehung des Cessionsstempels von 1,50 Mk. zu 6 Mk. Geldstrafe.

Die hiegegen vom kgl. Staatsanwalte eingelegte Berufung wurde von der Strafkammer, die sich den Gründen des ersten Richters anschloß, verworfen.

Auf Revision des Staatsanwalts gegen dieses Urtheil erkannte das kgl. Kammergericht am 31. Oktober 1887,

„daß das Urtheil der Strafkammer aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen“

aus folgenden

Gründen.

Die Revision des kgl. Staatsanwalts macht dem Berufungsrichter mit Recht zum Vorwurfe, daß er den rechtlichen Charakter der Nachträge zu dem zwischen dem Angeklagten und den Schwestern B. geschlossenen und demnächst an M. F. übertragenen und mit einem Nachtrage vom 7. August 1884 versehenen Miethsvertrage rechtsirrthümlich verkannt habe. Denn diese Nachträge enthalten nicht nur, wie der Berufungsrichter annimmt, eine zwischen F. und P. abgeschlossene, vom Angeklagten einfach genehmigte Cession der Rechte des Miethers F. an P., sondern zugleich einen zwischen P. und dem Angeklagten als Vermiether geschlossenen neuen Miethsvertrag, durch welchen sich P. dem Angeklagten gegenüber zur Erfüllung aller Verbindlichkeiten, welche durch den mit F. geschlossenen, auf ihn übergegangenen Miethsvertrag dem Miether auferlegt sind, persönlich verpflichtet. Diese Selbstverpflichtung des P. aus einem rechtsgültig bestehenden Miethsvertrage, dem Vermiether gegenüber, überschreitet die Grenzen eines bloßen Cessionsvertrages, welcher seiner Natur nach nur ein klagbares Rechtsverhältniß zwischen dem Cedenten und dem Cessionar begründet. Der Cessionar wird hiebei durch ein neues, selbstständig als Miethsvertrag sich charakterisirendes Rechtsgeschäft in ein unmittelbares persönliches Kontraktsverhältniß zum Vermiether gebracht, welcher Letztere aus einem bloßen Cessionsvertrage unmittelbar Rechte gegen den Cessionar nicht hätte herleiten können. —

Es war daher das angefochtene Urtheil aufzuheben.

II. Entscheidungen des Reichsgerichts.

Vereins-Zollgesetz v. 1. Juli 1869 — §§. 134. 136. Nr. 5a.

Es erfüllt den Thatbestand der Kontrebande nicht, wenn ein Grundstücksbesitzer, dessen Grundstück von der Landesgrenze durchschnitten wird, sein jenseits der Grenze auf der zu seinem Grundstück gehörenden Weide befindliches Vieh trotz bestehenden Einfuhrverbotes über die Grenze zurück in den im Inlande belegenen Stall bringt.

Urth. IV. S. vom 4. November 1887 gegen T.

Das Grundstück des Angeklagten ist im Grenzbezirke belegen und wird von der Landesgrenze derartig durchschnitten, daß sich der Haupttheil mit den Wohn- und Wirthschaftsgebäuden im Inlande, der kleinere Theil aber, insbesondere verschiedene Weideplätze außerhalb der Grenze im Auslande befinden.

Behufs Benutzung der Weideplätze ließ der Angeklagte durch seinen Sohn seine Kuh des Morgens aus dem Stall nach einem der Plätze und des Abends wieder zurück in den Stall bringen. Die Kuh passirte somit jedesmal die Grenze. Da die Einführung von Rindvieh aus dem betreffenden Auslande verboten war, wurde der Angeklagte auf Grund der §§. 134. 136. Nr. 5a. des Vereins-Zollgesetzes der Verübung einer Kontrebande bezüchtigt und das Hauptverfahren gegen ihn eröffnet. Er ist jedoch in erster Instanz von der Anklage freigesprochen und ist die gegen diese Entscheidung von der Staatsanwaltschaft und dem Provinzial-Steuerdirektor eingelegte Revision verworfen worden aus folgenden

Gründen.

Sowohl die Revision des Staatsanwalts, wie die des Provinzial-Steuerdirektors erheben die Beschwerde einer Gesetzesverletzung, weil die Vorinstanz den §. 136. Nr. 5a Vereins-Zollgesetzes nicht zur Anwendung gebracht und den Angeklagten, selbst wenn sie den Exkulpationsbeweis für erbracht angesehen, nicht mindestens zu einer Ordnungsstrafe verurtheilt habe. Der Beschwerde ist nicht beizutreten. Vorab ist es unrichtig, wenn aus der Bemerkung in den Urtheilsgründen, es habe die Anklagebehörde ihren eventuellen Antrag auf Verurtheilung des Angeklagten zu einer Ordnungsstrafe nicht durch Angabe derjenigen Thatsachen, welche die Anwendung des §. 136. rechtfertigen sollten, ausreichend substantiirt, die prozessuale Beschwerde eines Verstoßes gegen §. 263. St. Proz. O. hergeleitet wird. Denn die Vorinstanz hat die Fälle des §. 136., insonderheit die Nr. 5 sub a und b desselben, ihrer Prüfung unterzogen und ausgeführt, daß die für erwiesen erachteten Thatsachen unter keine der Vorschriften des §. subsumirt werden könnten. Daß sie hierbei, wie die Revisionen behaupten, von einem Rechtsirrthume geleitet worden sei, ist überall nicht ersichtlich. Nachdem im §. 134. der Begriff der Kontrebande und im §. 135. der der Defraudation aufgestellt worden, werden im §. 136. einzelne Fälle hervorgehoben, in welchen durch gewisse Thatsachen allein und ohne weiteren Nachweis die Kontrebande bez. die Defraudation als vollbracht angesehen werden soll. Es mag nun dahingestellt bleiben, ob für die Anwendbarkeit des §. 136. überhaupt da Raum gegeben ist, wo die Handlung alle objektiven Thatbestandsmerkmale des nach §. 134. strafbaren Vergehens enthält und deren Bestrafung nach diesem §. nur in Folge des Mangels der subjektiven Thatbestandsmomente ausgeschlossen wird[1]), ob also es zuläßig ist, den bereits negirten Thatbestand der Kontrebande dadurch wiederherzustellen, daß wegen Vorliegens solcher Thatsachen, die im §. 136. gedacht sind, die Kontrebande dennoch als vollbracht angesehen wird. Denn jedenfalls erscheint es nicht rechtsirrthümlich, wenn die Vorinstanz die Anwendbarkeit der Nr. 5a des §. 136. mit Rücksicht auf den §. 120. sub a des Vereins-Zollgesetzes für ausgeschlossen erachtete. Nach der ersteren Vorschrift soll die Kontrebande als vollbracht angesehen werden, wenn bei dem Transport verbotener Gegenstände im Grenzbezirke die Zollstätte ohne die vorgeschriebene Anmeldung überschritten oder umgangen wird. Es beschäftigt sich also die Bestimmung mit dem Verkehr im Grenzbezirke und steht in einem inneren Zusammenhange mit den in §§. 16. ff. und §. 119. getroffenen Anordnungen über die „Beaufsichtigung und Erhebung des Zolls". Nun ist aber nach §. 120a von jeder Beaufsichtigung und Legitimationspflicht

[1]) Die Vorinstanz hatte den Thatbestand des §. 134. um deshalb nicht für vorliegend erachtet, weil das subjektive Schuldmoment nicht erwiesen, vielmehr als dargethan anzusehen sei, daß der Angeklagte nicht das Bewußtsein gehabt, durch das Zurückbringen seiner Kuh in den Stall dem ihm bekannten Einfuhrverbote entgegenzuhandeln. Diese Ausführung ist vom Reichsgericht als nicht rechtsirrthümlich anerkannt worden.

der Verkehr im Grenzbezirke befreit, sobald er nur rohe Erzeugnisse des Bodens und der Viehzucht eines inländischen Landgutes umfaßt und sich nicht über die Grenzen des Gutsbezirks hinaus erstreckt. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, daß die Bewirthschaftung und Verwaltung eines ganz oder theilweise im Grenzbezirke belegenen inländischen Guts nicht erschwert oder unmöglich gemacht werden dürfe dadurch, daß der Verkehr zwischen den einzelnen Theilen desselben an die Förmlichkeiten der Zollkontrole gebunden würde. Von dieser Ausnahmestellung hat der Gesetzgeber auch solche Güter nicht ausschließen wollen, welche von der Grenzlinie durchschnitten werden, von denen also ein Theil im Auslande belegen ist. Er hat jedoch bei ihnen das Zollinteresse dadurch wahrgenommen, daß er den betreffenden Behörden aufgegeben, nach der Oertlichkeit eines solchen Gutes, also nach der Größe und Beschaffenheit des im Auslande belegenen Theils desselben, besondere Aufsichtsmaßregeln vorzuschreiben. Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, daß für den Verkehr auf solchen Landgütern die allgemeinen Aufsichts- und Kontrolbestimmungen keine Anwendung finden können, und daß demgemäß auch der §. 136. auf diesen Verkehr, sobald er in den ihm durch §. 120a gesetzten Schranken bleibt, unanwendbar ist. Hiernach konnte die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren, zu der Annahme gelangen, daß das Hintreiben der Kuh nach den im Auslande belegenen Weideplätzen des dem Angeklagten gehörigen Guts und das Zurücktreiben derselben nach dem im Inlande belegenen Stallgebäude ein Verkehr innerhalb des Gutsbezirks war, und daß auf diesen der §. 136. Nr. 5a keine Anwendung finde. Da sie nun nicht festgestellt hat, daß für das Gut des Angeklagten besondere Aufsichtsmaßregeln vorgeschrieben worden, welchen der Angeklagte zuwidergehandelt, die Revisionen auch das Vorhandensein solcher Vorschriften nicht behaupten, so erscheint es nicht rechtsirrthümlich, wenn sie die Voraussetzungen des §. 152. Vereins-Zollgesetzes für gegeben nicht erachtet hat.

Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen, vom 9. Juni 1884. — R. G. Bl. S. 61. —

Der Ausdruck „Verkehr mit Sprengstoffen" im §. 9. ist nicht gleichbedeutend mit „Vertrieb von Sprengstoffen", sondern hat einen weiteren, umfassenderen Sinn.

Urth. IV. S. vom 29. November 1887 gegen S. u. Kompl.

Gründe.

Die Vorinstanz hat angenommen, daß die Angeklagten . . . der Vorschrift des §. 7. der Bergpolizei-Verordnung vom 12. Juli 1883 zuwidergehandelt, hat jedoch die Anwendbarkeit des §. 9. des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 für ausgeschlossen erachtet, weil die Bergpolizei-Verordnung nicht zu den im Abs. 2. des §. 9. gedachten polizeilichen Bestimmungen über den Verkehr mit Sprengstoffen gehöre. Diese Auffassung bekämpft die Revision und wirft ihr rechtsirrige Auslegung des Gesetzes, insbesondere Verkennung des Begriffs „Verkehr" vor. Ihr ist beizutreten.

Das Gesetz bedient sich des Wortes „Verkehr" nur im Abs. 2. des §. 9. und zwar zur näheren Bezeichnung des Inhalts der bereits bestehenden oder noch zu erlassenden polizeilichen Bestimmungen. In den übrigen Paragraphen unterscheidet es die Herstellung, den Vertrieb, den Besitz und die Einführung von Sprengstoffen. Nachdem es im Abs. 1. des §. 1. das Erforderniß der polizeilichen Genehmigung ganz allgemein aufgestellt hat, giebt es im Abs. 2. ibid. be-

sondere Kontrolvorschriften für die Herstellung und den Vertrieb, nicht auch für den Besitz und die Einführung, und macht dieselben im §. 2. zum Gegenstand weiterer Anordnungen. Wenn es nun im zweiten Absatz des §. 9. bestimmt, daß der Strafe des Absatz 1. verfallen soll, wer diese besonderen Kontrolvorschriften des §. 2. verletzt, und der gleichen Strafe auch denjenigen unterwirft, der den bereits bestehenden oder noch zu erlassenden polizeilichen Bestimmungen über den Verkehr mit Sprengstoffen zuwiderhandelt, so läßt schon diese Nebeneinanderstellung erkennen, daß nach dem Willen und Gedanken des Gesetzgebers die polizeilichen Bestimmungen einen anderen Gegenstand betreffen müssen, als die im Absatz 2. des §. 1. und im §. 2. gegebenen Vorschriften. Beziehen sich diese auf die Herstellung und den Vertrieb, so muß der Begriff des „Verkehrs", den jene betreffen sollen, zum mindesten eine weitere Bedeutung haben, als der des Vertriebes. Daß dies vom Gesetzgeber gewollt ist, lassen auch die Motive zu §. 9., welchen weder in den Verhandlungen der Kommission, noch in denen des Reichstags widersprochen worden ist, deutlich erkennen. Sie führen aus, daß auch diejenigen Uebertretungen polizeilicher Bestimmungen über den Verkehr mit Sprengstoffen, welche bis dahin unter §. 367. Nr. 5. des St. G. B. fielen, in Zukunft einer strengeren Ahndung unterliegen würden. Der §. 367. cit. aber bedient sich gleichfalls nicht des Worts „Verkehr", beschränkt jedoch seine Anwendbarkeit nicht blos auf die polizeilichen Bestimmungen über die Herstellung und das Feilhalten von Sprengstoffen, sondern umfaßt auch diejenigen, welche sich mit der Aufbewahrung, der Beförderung, der Verausgabung und der Verwendung von Sprengstoffen beschäftigen. Es erscheint hiernach die Annahme ebenso gerechtfertigt wie geboten, daß der Gesetzgeber unter dem Ausdruck „Verkehr mit Sprengstoffen" alle diejenigen Handlungen hat verstanden wissen wollen, welche sich mit der Behandlung von Sprengstoffen beschäftigen. Von denselben Erwägungen ausgehend, hat sich auch das Reichsgericht bereits dahin ausgesprochen, daß unter dem „Verkehr" die Herstellung, der Vertrieb, der Besitz und die Einführung von Sprengstoffen zu verstehen (Entsch. in Straff. Bd. 13. S. 26), und daß alle Handlungen, welche sich auf eine dieser Verkehrsarten beziehen, z. B. der Transport, unter den Begriff fallen (Entsch. in Straff. Bd. 15. S. 246).

Wenn nun die Bergpolizei-Verordnung vom 12. Juli 1883 Anordnungen trifft über die Anschaffung, die Aufbewahrung, den Transport, die Verausgabung und die Verwendung von Sprengstoffen, so kann es nach vorstehenden Erwägungen keinem Zweifel unterliegen, daß sie den „Verkehr mit Sprengstoffen" zu regeln bestimmt ist. Diesen ihren Charakter aber verliert sie um deshalb nicht, weil ihre Wirksamkeit nur eine lokal beschränkte und nur für den Bergwerksbetrieb maßgebende ist.

Zur Begründung ihrer entgegengesetzten Auffassung weist die Vorinstanz zunächst auf die Ueberschrift der Verordnung hin, die dahin lautet: „über die Behandlung von Sprengstoffen und über die Schießarbeit beim Bergwerksbetriebe". Sie folgert aus ihr, daß „die Regelung des Verbrauchs bei bestimmungsgemäßer Aufzehrung des Sprengstoffes und in dem diese Aufzehrung einleitenden vorbereitenden Stadium" Gegenstand der Verordnung sei. Sie meint, daß die Verordnung nicht nur über den Verkehr nichts besage, sondern sich auch inhaltlich in begrifflichen Gegensatz zu der Verkehrsthätigkeit setze. Wenn sie hierbei ausführt, es kämen die in der Verordnung geregelten Materien der Aufbewahrung, des Transports, der Verausgabung und der Verwendung der Sprengstoffe nur als Ergebnisse einer bis dahin geübten Verkehrsthätigkeit in Betracht, so wird ersichtlich, daß sie unter dem „Verkehr" nur diejenige Thätigkeit versteht, durch welche der Uebergang von Sprengstoffen aus

dem Besitz des Einen in den Besitz eines Anderen vermittelt wird. Indessen kann für die Richtigkeit dieser Auffassung die Ueberschrift der polizeilichen Verordnung als Beweis nicht herangezogen werden, sobald der Auslegung derselben und des Inhalts der Verordnung dieselbe Auffassung zu Grunde gelegt wird. Allerdings beruft sich die Vorinstanz sodann auf den Sinn, den man im täglichen Leben mit dem Worte „Verkehr" verbindet. Indessen ist ihr nicht zuzugeben, daß man unter dem Worte nur einen für Handel und Gewerbe als Mittel zu gewinnbringendem Erwerb dienenden Güterumsatz (Austausch) versteht. Vielmehr wird das Wort auch in vielfach anderer Bedeutung gebraucht und zwar nicht blos in der Sprache des gewöhnlichen Lebens, sondern auch in der des Gesetzes; so spricht man beispielsweise von Verkehrsanstalten, von dem Verkehr an bestimmten Orten, von einem Bringen in den Verkehr und dergl. (Art. 48. der Verf. Urkunde für das Deutsche Reich, §. 366. Nr. 9. St. G. B., §. 12. des Nahrungsmittelgesetzes).

. . . Endlich glaubt die Vorinstanz, auch die Tendenz des §. 9. cit. für ihre Ansicht geltend machen zu sollen, indem sie ausführt, daß die Gemeingefährlichkeit des Sprengstoffs als eines zu einem Angriffe auf die Rechtsgüterwelt besonders geeigneten Mittels da aufhöre, wo derselbe sich im Zustande „der Gebundenheit", wie im Besitze der Bergwerksverwaltung, befinde, und daß deshalb eine nur diesen Zustand regelnde polizeiliche Verordnung außerhalb der Tendenz des §. stehe. Auch dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Der Zweck, den die Bergpolizei-Verordnung mit ihren Anordnungen verfolgt, ist kein anderer und kann kein anderer sein, als zu verhindern, daß der Sprengstoff zu anderen, als zu den Zwecken des Bergbaus verwendet werde, also einen Mißbrauch desselben zur Ausführung, sei es strafbarer oder nicht strafbarer Unternehmungen zu verhüten. Dieser Zweck aber steht mit der Gefährlichkeit des Sprengstoffes in einem inneren Zusammenhange.

Geht hiernach die Vorinstanz fehl, wenn sie den Begriff des Verkehrs in einer Weise auffaßt, die ihn dem des Vertriebes gleichstellt und ruht nur auf dieser rechtsirrigen Auffassung ihre Annahme, daß der §. 9. des Sprengstoffgesetzes keine Anwendung finden könne, so erweist sich der gegen dieselbe gerichtete Angriff der Revision als gerechtfertigt.

St. G. B. §§. 340. 223. **Bei einer Ueberschreitung des Züchtigungsrechts Seitens eines Lehrers folgt weder aus der durch die Folgen der Züchtigung bedingten Schwere derselben noch aus der Vorsätzlichkeit der Handlung ohne Weiteres der zum Thatbestand des §. 340. erforderliche Dolus, d. h. der Vorsatz oder das Bewußtsein, das Züchtigungsrecht zu überschreiten. Es bedarf vielmehr einer ausdrücklichen auf Thatsachen gestützten Feststellung desselben.**

Urtheil III. S. vom 2. Januar 1888 gegen B.

Gründe.

Der Instanzrichter hat den Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung im Amte aus §§. 340. 223. St. G. B. verurtheilt. Die wegen materieller Rechtsverletzung und Nichtbeobachtung der Vorschriften des §. 266. St. Proz. O. über die Begründung verurtheilender Erkenntnisse erhobene Revisionsbeschwerde war für gerechfertigt zu erachten.

Der Angeklagte gab als Lehrer seinem Schüler L., weil derselbe ihn belogen, eine Ohrfeige, in Folge dessen eine längere Krankheit des Schülers eintrat. Der Instanzrichter erkennt an, daß der Angeklagte in Ausübung eines ihm zustehenden Züchtigungsrechtes handelte, ist aber gleichzeitig der Ueberzeugung, daß die Grenzen dieses Züchtigungsrechts überschritten wurden. Es heißt sodann im Urtheil: Wenn der Angeklagte auch nicht gewußt habe, daß der L. kränklich sei, so habe er doch dessen schwache Körperkonstitution und kränkliches Aussehen gekannt; daher könne dahingestellt bleiben, ob Schläge an den Kopf überhaupt zulässige Züchtigungsmittel seien, denn bei der Konstitution dieses Knaben hätten sie jedenfalls vermieden werden müssen. Bis hierher enthält das Urtheil nichts, woraus zu entnehmen wäre, ob der Angeklagte sich einer strafbaren, sei es vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung schuldig machte; denn ob derselbe die Grenzen seines Züchtigungsrechts schon durch die Wahl des Züchtigungsmittels, insofern dieses Mittel überhaupt unzulässig war, überschritt, und ob er sich dessen bewußt war, ist unentschieden gelassen. Ebenso unentschieden ist die Frage geblieben, ob der Angeklagte sich bewußt war, daß wegen der ihm bekannten Körperkonstitution und des ihm gleichfalls bekannten kränklichen Aussehens des Knaben das gewählte Züchtigungsmittel in diesem konkreten Falle nicht gebraucht werden durfte; war er sich weder des einen noch des anderen bewußt, glaubte er vielmehr, in dem konkreten Falle innerhalb seines Rechts zu handeln, so machte er sich nicht einer vorsätzlichen Mißhandlung oder Körperverletzung schuldig, vielleicht jedoch einer fahrlässigen, wenn, was aber wiederum nicht festgestellt worden ist, sein Nichtwissen durch seine Fahrlässigkeit verschuldet, oder wenn eine Krankheit des Knaben als Folge seiner Handlung voraussehbar war. Erst in den folgenden Sätzen der Urtheilsgründe wendet sich der Instanzrichter zur Beantwortung der Frage, ob vorsätzliche oder nur fahrlässige Körperverletzung vorliege, und sagt hierüber: Da der Angeklagte den Schlag vorsätzlich ertheilt habe, so könne es für die Frage, ob die durch denselben bewirkte Körperverletzung eine vorsätzliche oder fahrlässig zugefügte sei, nicht darauf ankommen, ob er auch vorsätzlich die Grenze seines Züchtigungsrechts überschritten habe; auch wenn dies, wie hier anzunehmen, nicht der Fall, so bleibe seine Handlung doch immer eine vorsätzliche, zumal die Ueberschreitung seines Züchtigungsrechts bei der Schwere der Züchtigung, wie sie sich aus den eingetretenen Folgen darstelle, dem Angeklagten jedenfalls nicht unbewußt geblieben sein könne. Dieser Deduktion kann nicht beigestimmt werden. Der Instanzrichter folgert das Bewußtsein des Angeklagten von der Ueberschreitung seines Rechts aus der Schwere der Züchtigung und die Schwere der Züchtigung aus den eingetretenen Folgen derselben; allein daß der Angeklagte diese eingetretenen Folgen im Voraus erkannt habe, was freilich seinen Vorsatz außer Zweifel setzen würde, oder solche Folgen wenn auch nur eventuell gewollt habe, wodurch ebenfalls sein Vorsatz klar gemacht werden würde, hat der Instanzrichter nicht gesagt. Andererseits wird aber der Vorsatz einer bloßen körperlichen Mißhandlung durch die Kenntniß des Thäters von den nothwendigen oder möglichen oder thatsächlich eingetretenen Folgen derselben für den Gemißhandelten nicht einmal bedingt (vergleiche §. 225. mit §. 224. St. G. B.), sondern konnte auch ohne solche Kenntniß vorhanden sein; wußte aber hier der Angeklagte zur Zeit seiner Handlung nichts von den eingetretenen Folgen derselben, so war er sich der Schwere der Züchtigung in dem Sinne, wie der Instanzrichter davon spricht, indem er sie aus den Folgen ableitet, nicht bewußt und damit würde der Grund beseitigt sein, aus welchem der Instanzrichter folgert, daß der Angeklagte sich der Ueberschreitung seines Züchtigungsrechts bewußt gewesen sei. Zu erwägen war für den Instanzrichter überdies, daß er

dahingestellt gelassen hatte, ob eine Ohrfeige zu den an sich zulässigen Züchtigungsmitteln gehörte. Gehörte sie zu denselben, so lag in der Wahl dieses Mittels an sich, mochte es immerhin ein schweres Züchtigungsmittel sein, noch nicht die Ueberschreitung des Rechts des Angeklagten, sondern es käme, wie schon erwähnt worden, für die Frage des Vorsatzes und für die der Fahrlässigkeit auf die Kenntniß des Angeklagten von den besonderen Eigenschaften des hier Gezüchtigten und auf das Verhalten des Willens des Angeklagten zu dieser seiner Kenntniß mit Rücksicht auf die gerade vermöge dieser besonderen Eigenschaften des Knaben nothwendigen oder möglichen und voraussehbaren Folgen an. Unhaltbar ist ferner die Deduktion des Instanzrichters, daß wegen der Vorsätzlichkeit des Schlages, den der Angeklagte austheilte, die Frage, ob derselbe sein Züchtigungsrecht überschritten, für die weitere Frage, ob die durch den Schlag verursachte Körperverletzung eine vorsätzliche oder fahrlässige gewesen sei, gleichgültig sei. Wollte man dieser Deduktion folgen, so wäre die Vorsätzlichkeit der Körperverletzung oder Mißhandlung, vorausgesetzt, daß objektiv eine Ueberschreitung des Züchtigungrechts vorhanden, bei jeder Züchtigung ohne Ausnahme anzunehmen; denn es ist keine Züchtigung denkbar, die nicht eine vorsätzliche wäre, was natürlich auch von der Züchtigung durch eine Ohrfeige oder durch einen Schlag an den Kopf gilt. Dennoch unterliegt es keinem Zweifel, daß auch bei objektiv vorhandener Ueberschreitung des Züchtigungsrechts die in Ausübung desselben zugefügte Körperverletzung oder Mißhandlung sehr wohl nur zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sein kann. Der Instanzrichter hat hier den Einfluß verkannt, welchen die Thatsache, daß Jemand beim Gebrauch eines bestimmten Mittels sein Recht der Züchtigung auszuüben, also nicht rechtwidrig zu handeln, glaubt, auf die Beseitigung der Annahme einer strafrechtlich in Betracht kommenden Vorsätzlichkeit der Handlung hat; die Handlung bleibt zwar im psychologischen Sinne vorsätzlich, aber sie ist nicht mehr als eine vorsätzliche strafbar. Selbstverständlich gilt dies nur für die Vorsätzlichkeit der Handlung selbst, also z. B. eines Schlags, nicht für den darüber hinausgehenden Vorsatz, das zu züchtigende Kind an der Gesundheit zu schädigen. Hierzu besteht, wie kaum erwähnt zu werden braucht, niemals eine aus dem Züchtigungsrecht ableitbare Befugniß des Lehrers, und ein Irrthum hierüber ist theils praktisch nicht wohl denkbar, theils würde er als Irrthum über das Strafgesetz jedenfalls unwirksam sein. Der Instanzrichter hat sodann überhaupt das Verhältniß verkannt, in welchem bei allen strafbaren Handlungen, welche einen Erfolg z. B. eine Körperverletzung oder das bei einer Mißhandlung entstandene Schmerzgefühl des Gemißhandelten, zur Vollendung des Thatbestandes erfordern, die Vorsätzlichkeit der unmittelbaren körperlichen Thätigkeit des Handelnden zu der Vorsätzlichkeit in Ansehung des Erfolges steht. Sieht man von fahrlässigen Unterlassungen ab, so ist zu jedem Fahrlässigkeitsdelikt eine vorsätzliche Handlung des Thäters nothwendig; die Fahrlässigkeit der Handlung, insofern sie ein Delikt bildet, bedeutet bei jeder positiven Thätigkeit nicht den Mangel des Vorsatzes, diese Thätigkeit auszuüben, sondern nur die fahrlässige Nichtberücksichtigung des möglichen und voraussehbaren Erfolges im Augenblick der vorsätzlichen Vornahme der positiven Thätigkeit. Daher kann ein Schlag vorsätzlich geführt und dennoch die dadurch bewirkte Körperverletzung nur fahrlässig verschuldet sein. Auch die Vorsätzlichkeit des vom Angeklagten dem L. gegebenen Schlages ist daher für sich allein für die Vorsätzlichkeit der durch die Ohrfeige verursachten Mißhandlung oder Körperverletzung noch nicht entscheidend, denn es ist möglich, daß die erstere Vorsätzlichkeit sich auf die thatsächlich verursachte Mißhandlung oder Körperverletzung nicht mit erstreckte. Diese Möglichkeit könnte, soviel die Mißhandlung allein, ohne die Folge der Krankheit des L., betrifft, beispielsweise

vorhanden sein im Falle einer aberratio ictus, die freilich hier nach den Feststellungen des Instanzrichters nicht in Frage steht: soviel aber die Folge der Krankheit des Knaben betrifft, so kann jene Möglichkeit insbesondere dann gegeben sein, wenn der Angeklagte zwar eine Ohrfeige ertheilen, aber nicht die Gesundheit des Knaben beschädigen wollte (vergl. §. 223. St. G. B.), oder in dem Falle, wenn er im Allgemeinen zur Züchtigung mittels einer Ohrfeige berechtigt war, wegen der besonderen konkreten Verhältnisse aber von diesem Züchtigungsmittel hätte Abstand nehmen müssen und dies unwissentlich versäumt, oder wenn er zur Züchtigung mittels Ertheilens einer Ohrfeige zwar überhaupt nicht berechtigt, sich über solchen Mangel des Rechts im Irrthum befunden hat. Unter allen derartigen Voraussetzungen trat dann für den Instanzrichter die Frage nach Fahrlässigkeit hervor, sei es in Ansehung des Irrthums des Angeklagten über die Grenzen seines Rechts, sei es hinsichtlich der Prüfung der Konstitution des Knaben oder anderer Umstände, von denen die eingetretenen schlimmen Folgen des Schlages für den Knaben bedingt sein konnten.

Demnach war, wie geschehen, auf Aufhebung des Urtheils zu erkennen.

St. Proz. O. §§. 293. 249.

1. Bei einer Frage an die Geschworenen wegen Meineids bedarf es, sobald es sich um einen Parteieneid handelt, der Hervorhebung des Umstandes nicht, daß der Eid vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde abgeleistet worden. Auch ist die Angabe der Streitsache, in der er geleistet worden, nicht unbedingt erforderlich.
2. Es verstößt nicht gegen das Gesetz, wenn ein Zeuge bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung Notizen, die er über den Gegenstand seiner Vernehmung bei Gelegenheit der von ihm gemachten Wahrnehmungen niedergeschrieben oder hat niederschreiben lassen, vorliest.

Urth. III. S. vom 5. Januar 1888 gegen E.

Gründe.

Die Revision ist nicht begründet. An erster Stelle wird Verstoß gegen §. 293. St. Proz. O. deshalb gerügt, weil in die den Geschworenen vorgelegte Frage der Umstand, daß der Eid vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistet worden, nicht mit aufgenommen, auch die Klagesache, in welcher der Eid geleistet wurde, nicht bezeichnet sei. Zur Ausführung der Beschwerde wird unter Anziehung einer Vorentscheidung des Reichsgerichts behauptet, zu den gesetzlichen Merkmalen des Meineides aus §. 153. St. G. B. gehöre der oben hervorgehobene Umstand und die Weglassung aus der Frage mache das Verfahren zu einem ungesetzlichen. Allein zur Begründung einer solchen Behauptung durfte auf das Rechtsp. Bd. 5. S. 97 abgedruckte Urtheil des Reichsgerichts nicht Bezug genommen werden. Wie aus demselben klar hervorgeht, handelte es sich in jenem Falle um einen nach §. 154. St. G. B. zu beurtheilenden Zeugeneid, und zu den gesetzlichen Merkmalen einer solchen Strafthat gehört allerdings der Umstand, daß der Eid vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistet worden. Im gegenwärtigen Falle dagegen liegt eine nach §. 153. zu beurtheilende Strafthat vor, zu deren im Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Merkmalen jener Umstand nicht gehört. Die an

die Geschworenen zu stellenden Fragen aber haben sich nach §. 293. St. Proz. O. auf die ausdrücklich hervorgehobenen gesetzlichen Merkmale zu beschränken. Was sodann den zweiten von der Revision hervorgehobenen Punkt anlangt, so hat das Gesetz in §. 293. cit. die zur Unterscheidung erforderlichen Umstände nicht näher definirt; es bleibt also der richterlichen Würdigung überlassen, diejenigen Umstände im Einzelfalle auszuwählen, deren Aufnahme in die Frage zur Identifizirung der That für nöthig erachtet worden. Vorliegend hat das Instanzgericht zu diesem Behufe die Aufnahme des Ortes und des Tages, an welchem der Eid geleistet worden, sowie die Angabe der Gattung, zu welcher der konkrete Eid gehörte, für ausreichend erachtet, und da von Seiten der Prozeßbetheiligten gegen diese Fragstellung ausweislich des Protokolls keine Einwendung erhoben wurde, und nirgends indicirt war, daß der Angeklagte am fraglichen Orte und Tage einen zweiten zugeschobenen Eid geleistet habe, muß diese Annahme des Gerichts als eine berechtigte angesehen werden.

Die zweite Beschwerde aus §. 249. St. Proz. O. stützt sich auf die Behauptung, daß der Zeuge G. bei seiner Vernehmung eine schriftliche Erklärung des als Zeugen geladenen, aber unvernommen gebliebenen Zeugen B. verlesen habe. Diese thatsächliche Unterlage der Beschwerde ergiebt sich jedoch aus dem Verhandlungsprotokoll nicht. Darnach hat der Amtsgerichtsrath G., welcher dem Angeklagten den jetzt als Meineid bezeichneten Parteieid abgenommen hatte, bei seiner Vernehmung als Zeuge in der Hauptverhandlung unter Wiederholung seiner früheren Aussage zunächst sich dahin ausgelassen, daß das Verhalten des Angeklagten vor jener Eidesleistung ein befangenes und unsicheres gewesen, weshalb er den Gerichtsschreiber angewiesen, über seine, des Zeugen, Wahrnehmungen Notizen niederzuschreiben, was der Gerichtsschreiber auch gethan, hierbei aber noch über seine eigenen Wahrnehmungen sich ebenfalls Notizen gemacht habe. Von diesen Notizen hat der Zeuge G. gelegentlich seiner Vernehmung ausschließlich diejenigen verlesen, welche die von ihm selber gemachten früheren Wahrnehmungen enthalten, und hat die letzteren zu Bestandtheilen seiner Zeugenaussage in der Hauptverhandlung gemacht. Hierin kann eine Verletzung der zur Sicherung des Grundsatzes der Mündlichkeit der Beweisaufnahme erlassenen Vorschrift im §. 249. St. Proz. O. nicht erkannt werden. Jene Notizen waren, soweit sie verlesen worden, eigene des Zeugen, da sie bei Leitung einer Amtshandlung in seinem Auftrage von dem untergebenen Gerichtsschreiber für eine etwaige künftige amtliche Verwendung gemacht worden. Die Benutzung eigener Notizen bei der Zeugenvernehmung verstößt aber nicht gegen das Gesetz, und die Form der Benutzung, welche hier im Lautlesen bestand, ändert hieran nichts, da der Zeuge erklärte, daß er den verlesenen Inhalt der Notizen zu seinen eigenen mündlichen Aussagen mache über seine früheren, durch die Verlesung ihm wieder in die Erinnerung gekommenen eigenen Wahrnehmungen. Für die in den Notizen bekundeten Thatsachen war also Beweismittel nicht die schriftliche Notiz, sondern die mündliche Aussage des Zeugen G.

St. G. B. §§. 267. 268. 43. 46.

1. In der Uebergabe einer verfälschten Urkunde an den Rechtsanwalt, damit dieser eine Abschrift derselben dem Prozeßrichter überreiche und sich auf das Original als Beweismittel berufe und damit dadurch der Prozeßrichter getäuscht werden solle, kann ein Anfang der Ausführung des Gebrauchmachens gefunden werden.

2. **Der Versuch ist nur dann straflos, wenn das Aufgeben der Ausführung der beabsichtigten Handlung auf durchaus freier Entschließung des Thäters beruht.**

Urth. III. S. vom 9. Januar 1888 gegen Fr. K.

Gründe.

Die materielle Beschwerde über Verletzung der §§. 267. 268^1. 43. 44. 46. St. G. B. wird in der Revisionsschrift nur mit der Behauptung motivirt, zu Unrecht verneine der Instanzrichter das Vorliegen einer freiwilligen Aufgabe der vom Angeklagten beabsichtigten Handlung, nämlich des ihm durch das angefochtene Urtheil zur Last gelegten Versuchs der qualifizirten Urkundenfälschung (§. 268^1. cit.). Diesen Versuch hat der Instanzrichter darin erblickt, daß der Angeklagte die erwähnte Quittung verfälschte und sie einem Rechtsanwalt übergab, damit derselbe bei einer anzustellenden Civilklage eine Abschrift der Quittung dem Prozeßrichter überreiche und sich auf die letztere behufs Beweises berufe, was Seitens des Rechtsanwalts auch geschehen ist. Ausdrücklich heißt es in den Urtheilsgründen, die Absicht des Angeklagten sei dahin gegangen, den Prozeßrichter zu täuschen; zu diesem Zwecke habe er, der Angeklagte, nämlich durch seinen Rechtsanwalt in der Klageschrift Bezug auf die verfälschte Originalurkunde genommen und eine Abschrift derselben überreicht. Daß hierin ein Anfang der Ausführung des Delikts gefunden werden durfte, läßt sich um so weniger bezweifeln, da ein Versuch der Urkundenfälschung schon in dem mit der Absicht des demnächstigen Gebrauchmachens vorgenommenen Akte der Verfälschung erblickt werden kann, welchen Akt und welche Absicht der Instanzrichter gleichfalls ausdrücklich festgestellt hat. In Uebereinstimmung mit den Rechtsansichten, welche zu dem in dieser Strafsache am 27. Juni 1887 verkündeten Urtheile ausgeführt sind, betrachtet der Instanzrichter, da dem Prozeßrichter gegenüber von dem Original der Quittung noch nicht Gebrauch gemacht worden, die Urkundenfälschung nicht für vollendet (§. 267. St. G. B.), andererseits aber den Versuch auch nicht für freiwillig vom Angeklagten aufgegeben (§. 46^1. St. G. B.), letzteres deshalb nicht, weil, wie in den Urtheilsgründen festgestellt wird, die Fälschung sogleich bei der Zustellung der Civilklage entdeckt und der Staatsanwaltschaft angezeigt worden war, welcher Seitens des Rechtsanwalts die Urkunde auf Erfordern ausgehändigt wurde, und weil bei dieser Sachlage vom Instanzrichter angenommen wird, der Angeklagte sei durch Umstände, welche von seinem Willen unabhängig waren, gezwungen gewesen, von dem Unternehmen, den Prozeßrichter durch Vorlegung des Originals der verfälschten Quittung zu täuschen, abzustehen. Ein Rechtsirrthum[2]) ist hierin nicht zu

[2]) 1. Gebrauchmachen. Der Gebrauch zum Zwecke der Täuschung im Sinne des §. 267. St. G. B. kann nur darin gefunden werden, daß die falsche Urkunde *unmittelbar* zum Zwecke der Täuschung als Beweismittel benutzt wird. Es soll der zu Täuschende darüber in einen Irrthum versetzt werden, daß die Urkunde von demjenigen auch ausgestellt worden bzw. herrührt, dessen Unterschrift sie trägt, also daß sie echt sei. Hierbei ist nun zweierlei zu erörtern. a. Muß derjenige, welcher durch sie getäuscht werden soll, in den Stand gesetzt werden, sich durch *eigene Anschauung* von der Echtheit der Urkunde zu überzeugen? Liegt also ein Gebrauchmachen nur dann vor, wenn die Urkunde dem Dritten zur eigenen Prüfung übergeben wird? Wenn es auch richtig ist, daß der Begriff des Gebrauchmachens nicht schon in der Behauptung, es habe die Urkunde diesen oder jenen Inhalt und dieses oder jenes Aussehen, oder in der Produktion einer Abschrift der Urkunde gefunden werden kann, so fehlt es doch, wie das Urth. des Reichsg. vom 25. Juni 1886 — Entsch. in Straff. Bd. 14. S. 245 — ausführt, zu einer Einschränkung des Begriffs auf die Fälle, in welchen eine Einwirkung auf ein Sinnesorgan stattfindet, an einem inneren Grunde. Man würde auch, wollte man die Fragen unbedenklich bejahen, zu dem unannehmbaren Ergebniß gelangen, daß das Delikt der Urkundenfälschung einem Blinden, ja sogar einem Analphabeten gegenüber nicht begangen werden

finden. Der Angeklagte sah ein, daß die Täuschung des Prozeßrichters, zu welcher er die verfälschte Quittung hatte benutzen wollen, nicht mehr möglich sei und gab deshalb sein Unternehmen auf. Damit im Sinne des §. 46[1]. cit. der Rücktritt vom Versuch ein unfreiwilliger sei, wird nicht erfordert, daß die Weiterführung des Vergehens physisch unmöglich gemacht worden sei; denn in diesem Falle könnte von einem „Aufgeben" der Ausführung der beabsichtigten Handlung nicht die Rede sein, während doch gerade ein solches „Aufgeben" die gesetzliche Voraussetzung der Straflosigkeit des Versuchs sein soll; vielmehr müssen die vom Willen des Thäters unabhängigen Umstände nur ein Hinderniß geschaffen haben, welches die Ausführung erschwerte, aber dem Thäter eine Möglichkeit freier Entschließung übrig ließ. Der Eintritt der Umstände, nicht das Aufgeben der Handlung muß von dem Willen desselben unabhängig

---

könnte. Es ist demgemäß auch das Reichsgericht zu der Ansicht gekommen, daß ein Gebrauchmachen schon in dem Vorzeigen und Vorlesen der Urkunde erblickt werden kann. Entsch. in Straff. Bd. 15. S. 110. — b. Ist es erforderlich, daß der Fälscher selbst durch eine eigene Handlung in dem zu Täuschenden den Irrthum über die Echtheit der Urkunde hervorruft? Liegt also ein Gebrauchmachen nur dann vor, wenn der Fälscher selbst die gefälschte Urkunde dem zu Täuschenden übergiebt oder doch vorzeigt? In dem ungedr. Urtheil des Reichsgerichts vom 17. Januar 1884 gegen J. ist folgender Fall entschieden worden. J. war Vormund und hatte eine Rechnung im Datum derartig gefälscht, daß aus ihr hervorging, es habe nicht der Erblasser der Curanden, sondern der Vormund eine Theilzahlung von 100 Mk. auf dieselbe geleistet. Die so gefälschte Rechnung übergab J. einem Dritten, der mit der Anfertigung der Schlußrechnung beauftragt war. Von diesem wurde sie als ein Belag zur aufgestellten Schlußrechnung dem Vormundschaftsgericht eingereicht. Der erste Richter hatte in diesem Verhalten des J. ein Gebrauchmachen gefunden, und hat das Reichsgericht diese Ansicht gebilligt. Die Ausführung in dem Urtheil geht dahin: „Es ist zwar anzuerkennen, daß eine in jeder Beziehung freie Handlung eines Dritten, durch welche allein und selbstständig die Kenntniß der falschen Urkunde dem zu Täuschenden vermittelt wird oder vermittelt werden soll, ein Gebrauchmachen im Sinne des §. 267. St. G. B. auf Seiten des Fälschers nicht zu begründen vermag. Eine eigene Thätigkeit wird also der letztere, abgesehen von dem Akte des Fälschens oder Verfälschens, allerdings entwickelt haben müssen, welche darauf abzielt, den zu Täuschenden von dem Inhalte der falschen Urkunde durch Einsicht in dieselbe Kenntniß nehmen zu lassen. Ein unmittelbarer Zusammenhang jedoch zwischen diesem Thätigkeitsakte und der Kenntnißnahme in der Art, daß nothwendig die Urkunde dem zu Täuschenden durch den Fälscher selber oder von einer durch ihn mit ausdrücklichem Auftrage versehenen dritten Person vorzulegen sei, kann nicht erfordert werden, vielmehr genügt in dieser Richtung ein Gebahren des Fälschers mit der Urkunde, welches darauf gerichtet ist, Andere in den Irrthum zu versetzen, daß die Urkunde unverfälscht sei." Zu einem ähnlichen Ergebnisse ist das Urth. des Reichsg. vom 25. Juni 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 245 — gelangt, in welchem der Begriff des Gebrauchmachens für erfüllt angesehen wurde, wenn die Urkunde dem zu Täuschenden zugänglich gemacht worden; ein solches „Zugänglichmachen" aber war darin erblickt, daß die gefälschte Urkunde vom Fälscher zu Strafprozeß-Akten in der Absicht eingereicht worden, sie dadurch auch dem zu täuschenden Prozeßrichter zugänglich zu machen. In dem Urtheil vom 30. September 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 53 — ist ein Gebrauchmachen darin erblickt worden, daß die gefälschte Urkunde (Handelsbücher) vom Fälscher an einen Ort gebracht war, von dem er wußte, daß dort die Urkunde dem zu täuschenden Dritten zugänglich war und von ihm eingesehen werden würde.

Dagegen ist in dem Urtheile vom 28. Februar 1880 — Entsch. Bd. 1. S. 230 — ausgeführt, daß die Uebergabe einer fälschlich angefertigten Urkunde an den Boten, der sie dem zu täuschenden Dritten übergeben soll, dann ein Gebrauchmachen nicht darstellt, wenn der Bote die ganze Sachlage und die Fälschung kannte. Zweifellos richtig ist an dieser Ausführung, daß der Bote in Folge seiner Kenntniß in einen Irrthum über die Echtheit der Urkunde nicht versetzt werden konnte, mithin in der Uebergabe des Falsifikats an ihn kein Gebrauchmachen im Sinne des Gesetzes zu finden war. In welches Verhältniß der Fälscher zu dem Adressaten getreten, ob dieser überhaupt die falsche Urkunde von dem Boten erhalten und getäuscht worden oder zu täuschen versucht worden, darüber spricht sich das Urtheil nicht aus.

2. Versuch der Urkundenfälschung. In dem ungedr. Urth. des Reichsg. vom 28. Juni 1883 gegen H. wird ausgeführt, daß, wenn der Thäter bei der Anfertigung der falschen Urkunde von vornherein beabsichtigt habe, von ihr zum Zweck der Täuschung Gebrauch zu machen, mit Rücksicht auf das Vorhandensein dieser Absicht die Annahme, daß schon in der Anfertigung des Falsifikats strafbarer Versuch einer Urkundenfälschung enthalten, rechtlich nicht

gewesen sein. Daher ist es gleichgültig, ob der Angeklagte wie die Revisionsschrift zu zeigen bemüht ist, sich in einer Lage befand, welche den Gebrauch der Quittung zur Täuschung des Prozeßrichters, wenn auch nicht die zur Vollendung der Fälschung nicht nothwendige wirkliche Täuschung desselben, immerhin noch als möglich erscheinen ließ, sofern nur dieser Gebrauch zur Täuschung erheblich erschwert war. Ob er dies war, ist eine Thatfrage, welche der Instanzrichter aus den konkreten Umständen nach seinem Ermessen zu beantworten hatte und bejahend beantwortet hat. Daraus aber ergab sich die rechtliche Folgerung von selbst, daß der Angeklagte seine That erst aufgab, als er an Vollendung derselben bereits durch von seinem Willen unabhängige Umstände in dem bezeichneten Sinne sich behindert fand, daß also dieser Rücktritt die Straflosigkeit des Versuchs nicht bewirken konnte.

St. Proz. O. §§. 176. 181. **Wenn der Angeschuldigte in seiner Erklärung auf die ihm gemäß §. 199. St. Proz. O. mitgetheilte Anklageschrift die Führung einer Voruntersuchung beantragt, so kann die Unterlassung einer Bescheidung dieses Antrages nur dann als Revisionsgrund geltend gemacht werden, wenn in der Unterlassung eine unzuläßige Beeinträchtigung eines Rechts des Angeklagten enthalten ist.**

Urth. III. S. v. 12. Januar 1888 gegen E.

Aus den Gründen.

In prozessualer Beziehung wird als Verletzung von §. 176. und §. 181. St. Proz. O. gerügt, daß auf den von dem Angeklagten rechtzeitig gestellten Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung kein Gerichtsbeschluß ergangen und

zu beanstanden sei. Denn in dem mit dem vollen Dolus dieses Verbrechens begangenen Fälschen der Urkunde könne der Anfang der Ausführung des Verbrechens selbst ohne Rechtsirrthum gefunden werden. Die Ausführung geht von der auch von Hälschner „Das gemeine Deutsche Strafrecht" Bd. 1. S. 342 vertheidigten Ansicht aus, es sei ein nothwendiges Erforderniß des Versuchs, daß die verbrecherische Absicht in erkennbarer Weise in die Erscheinung getreten, daß sich also aus den verübten Handlungen die verbrecherische Absicht erkennen lasse. Bei solchen Verbrechen, deren Thatbestand sich aus einer Mehrheit einzelner auf einander folgender Akte zusammensetzt, kann nun nicht gefordert werden, daß der Versuch alle diese zur Vollendung des Delikts nothwendigen Akte mit umfasse, kann ein Anfang der Ausführung nicht erst dann als vorhanden angesehen werden, wenn mit dem letzten dieser Akte begonnen worden. Vielmehr wird ein Anfang der Ausführung schon dann als erfolgt angenommen werden können, wenn die der Natur des Verbrechens nach vorausgehenden Thatbestandsmomente auch wirklich zur Ausführung gelangt sind, und aus ihnen bez. den sie begleitenden Umständen sich klar ergiebt, daß bei ihrer Begehung die Absicht vorwaltete, auch die später folgenden Momente zur Ausführung zu bringen. Auf diese Grundsätze hat das Urth. des Reichsg. vom 2. Oktober 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 54 — die Annahme gegründet, daß die fälschliche Anfertigung eines Wechsels in der Absicht, demnächst von demselben Gebrauch zu machen, nicht mehr eine Vorbereitungshandlung sei, sondern eine Handlung, die in den Kreis des strafbaren Versuchs falle. Dagegen ist in dem Urtheil vom 17. Dezember 1885 — Entsch. Bd. 13. S. 213 — folgender Fall zur Aburtheilung gelangt. A. hat unter einem falschen Namen bei dem Buchdruckereibesitzer K. die Herstellung von 5000 Stück Hamburg-Harburger Dampfschifffahrtsbillete unter Uebergabe eines Probeexemplars bestellt. K., der keinen Argwohn hatte, hat die Arbeit angefangen, nach dem Probeexemplar den erforderlichen Holzstock geschnitten und einen Probeabdruck auf rothem Papier gemacht, während die bestellten Billete auf orangenfarbenem Papier gedruckt werden sollten. Damit hat die Thätigkeit des K. abgeschlossen. A. wurde, als er die ersten tausend Exemplare abholen wollte, verhaftet. In diesem Sachverhalte hat das Reichsgericht noch keinen strafbaren Versuch der Urkundenfälschung Seitens des A. gefunden, vielmehr in seinen Handlungen nur erst Vorbereitungshandlungen gesehen.

damit der Angeklagte durch Entziehung des gegen die Ablehnung eines solchen Antrages nachgelassenen Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde in seinen Rechten beeinträchtigt sei. Allein zunächst erscheint es schon zweifelhaft, ob ein bestimmter, die Einleitung einer Voruntersuchung im Gegensatz zu bloßen Beweiserhebungen im Ermittelungsverfahren bezweckender Antrag von dem Beschwerdeführer gestellt worden . . . Aber auch wenn dies angenommen, also davon ausgegangen wird, daß in der That durch Unterlassung einer Bescheidung auf jenen Antrag durch ausdrücklichen Beschluß das Prozeßgesetz verletzt sei, so könnte dies doch nicht zur Aufhebung des Urtheils führen. Denn die Strafprozeßordnung kennt keine Zurückweisung in die Vorerörterungen, sondern nur eine solche zur abermaligen Hauptverhandlung; das Gesetz hat hierdurch erkennbar gemacht, daß allen solchen prozessualen Verstößen gegenüber dem ergangenen Urtheile nur dann eine rechtliche Bedeutung beigelegt werden solle, wenn in der Formverletzung zugleich eine mit dem Urtheile in sachlichem Zusammenhange stehende Beeinträchtigung eines Rechts der Prozeßbetheiligten enthalten gewesen ist. Nun behauptet allerdings der Beschwerdeführer, daß er auch in seiner Vertheidigung beschränkt sei, weil das Gericht zugleich unterlassen habe, über die beantragte Vernehmung der Ehefrau desselben Beschluß zu fassen. Dem gegenüber kommt jedoch in Betracht, daß die Ehefrau in der Hauptverhandlung als Zeugin vernommen worden ist, die gerügte Vertheidigungsbeschränkung sonach nicht vorliegt.

St. Proz. O. §§. 292. 293. St. G. B. §§. 48. 74.

1. Die den Geschworenen vorzulegende Frage nach der Anstiftung muß stets neben der Generalklausel eins der vom Gesetz besonders hervorgehobenen Anstiftungsmittel enthalten.
2. Anstiftung und Beihülfe zu der nämlichen That können nicht als realiter konkurrirende Delikte eines und desselben Thäters angesehen werden.

Urth. III. S. v. 19. Januar 1888 gegen F.

Gründe.

Der Revision war Folge zu geben . . . Die Prüfung des Urtheils hat einen Mangel desselben in zweifacher Richtung ergeben, insofern

a) der gesetzliche Thatbestand der Anstiftung nicht in einer die Verurtheilung rechtfertigenden Weise festgestellt ist. Seit einer Reihe von Jahren hat das Reichsgericht übereinstimmend daran festgehalten, daß zur Feststellung der gesetzlichen Anstiftungsschuld in Schwurgerichtssachen die Aufnahme eines der vom Gesetz hervorgehobenen Anstiftungsmittel in Verbindung mit der s. g. Generalklausel in die den Geschworenen vorzulegende Frage unbedingt erforderlich sei (vergl. die ausführliche Begründung in Entsch. Bd. 9. S. 22 ff., Bd. 15. S. 304, Rechtspr. Bd. 8. S. 780). Vorliegend ist hiergegen gefehlt, da mit der Generalklausel nur ein in diese Kategorie fallendes (Ueberredung), nicht aber ein besonders hervorgehobenes Anstiftungsmittel verbunden ist, der Wahrspruch also den gesetzlichen Thatbestand nicht enthält.

b. Ebenso war auch die in der Revisionsschrift besonders erhobene, aus der Anwendung des §. 74. St. G. B. entnommene Beschwerde als begründet zu erachten. Der Wahrspruch enthält allerdings nur eine Nebeneinanderstellung von Anstiftung und Beihülfe zu der nämlichen That, ohne der

Selbständigkeit beider Thaten ausdrücklich Erwähnung zu thun; dagegen geht das Urtheil von der Auffassung aus, daß der Beschwerdeführer, indem er die Mitangeklagte E. zu der in Frage 2 bezeichneten strafbaren Handlung — des Versuchs der Abtreibung ihrer Leibesfrucht — vorsätzlich durch Ueberredung und durch andere Mittel bestimmt, hiernächst aber der E. zur Bezeichnung der in Frage 2 bezeichneten strafbaren Handlung durch Rath und That wissentlich Hülfe geleistet habe — Frage 3 und 4 — sich zweier selbständiger, in Realkonkurrenz stehender Strafthaten, der Anstiftung und der Beihülfe zu dem nämlichen strafbaren Abtreibungsversuche schuldig gemacht habe. Diese Auffassung und die darauf beruhende Zuerkennung einer aus zwei Einzelstrafen gebildeten Gesammtstrafe verstößt aber gegen den aus §. 74. St. G. B. zu entnehmenden Begriff der Realkonkurrenz und der Anstiftung. Der Anstifter will die Verübung der ganzen That und wird nach dem Gesetz für alles dasjenige, was auf Grund seiner Beeinflussung des Thäters von diesem wirklich geschehen ist, grundsätzlich ganz so wie der Thäter gestraft. Es erscheint deshalb rechtlich unzulässig, in solchen Fällen, wo, wie hier, der Thäter in Folge der Anstiftung bis zu einem an sich strafbaren Versuche vorgegangen war und der Anstifter zur Herbeiführung dieses strafbaren Erfolges, welchen er schon als Anstifter strafrechtlich zu vertreten hat, noch durch eigene Thätigkeit mitgewirkt hatte, diese letztere als eine realkonkurrirende selbstständige Strafthat neben der Anstiftung aus §. 74. St. G. B. zu beurtheilen. Vielmehr greift für eine solche mehrfache Betheiligung[*]) der nämlichen Person an einem Delikte (hier des Ab-

[*]) Die mehrfache Betheiligung der nämlichen Person an demselben Verbrechen oder Vergehen kann eintreten entweder in der Weise, daß sich die Betheiligungsakte in einer einzigen Thätigkeit verkörpern, oder daß sie succesive einander folgen und sich als selbstständige Einzelhandlungen äußerlich darstellen.

1. Der Anstifter kann mit seiner Thätigkeit verbinden die Instruktion, wie die That zur Ausführung zu bringen sei, die Gewährung der zur Ausführung der That zu verwendenden Hülfsmittel, die Inaussichtstellung der Verwahrung oder Verwerthung der durch die That zu erlangenden Sachen und dergl. Ob und in welcher Weise freilich eine solche Thätigkeit als Anstiftungsmittel verwendet wird und behufs Erzeugung des verbrecherischen Entschlusses mitgewirkt hat, ist oft schwer zu entscheiden, jedenfalls aber eine reine Thatfrage. Wird sie bejaht, so charakterisirt sich rechtlich die gesammte Thätigkeit als ein einheitlicher Akt der Anstiftung. Wird sie verneint, ergiebt also die konkrete Sachlage, daß der verbrecherische Entschluß bereits hervorgerufen war, bevor die weitere Thätigkeit des Anstifters sich anschloß, daß diese letztere sohin nicht als Anstiftungsmittel angesehen werden kann, so kann jedenfalls von einem realen Zusammentreffen einer Anstiftung und einer Beihülfe zur nämlichen That schon deshalb keine Rede sein, weil beide Thätigkeiten in einer äußerlichen Handlung zusammenfallen. Man hat dann aber zu unterscheiden, ob die anstiftende Thätigkeit von Erfolg gewesen oder nicht, ob also der Entschluß zur Begehung des Delikts durch die anstiftende Thätigkeit hervorgerufen worden und erst dann die weiteren Akte behufs Förderung der Ausführung jenes Entschlusses eingetreten sind, oder ob die Anstiftung keinen Erfolg hatte, weil entweder der Anzustiftende bereits entschlossen war, oder weil er durch andere Ereignisse zum Entschlusse bestimmt wurde. Im ersteren Falle wird die Thätigkeit des Anstifters strafbar und nach §. 48. Abs. 2. St. G. B. strafrechtlich ebenso beurtheilt, wie die des Thäters. Da nun Niemand zur Begehung einer Strafthat sich selbst durch Rath oder That wissentlich Hülfe leisten kann, so kann auch der Anstifter dafür, daß er dem Angestifteten durch Rath oder That Beihülfe leistet, nicht noch besonders verantwortlich gemacht werden. Die Strafbarkeit der helfenden Thätigkeit wird durch die der anstiftenden absorbirt, schon weil diese von beiden die schwerere und strafbarere ist. Im anderen Falle, wenn also die Anstiftung erfolglos geblieben und keine Einwirkung auf den Entschluß des Anzustiftenden geübt, dieser vielmehr die Strafthat aus eigenem Entschluß begangen, folgt aus der Straflosigkeit der anstiftenden Thätigkeit nicht auch die der Beihülfe. Vielmehr gelangt nunmehr diese zur selbstständigen strafrechtlichen Beurtheilung. Dem Reichsgericht lag folgender Fall zur Entscheidung vor. G. hatte an den Redakteur einer Zeitung geschrieben, ihm von einem zwischen einem Pastor und seinem Kantor vorgefallenen Streite

treibungsversuchs der E.) in verschiedenen schwereren und leichteren Formen der Grundsatz Platz, daß bei der Aburtheilung grundsätzlich allein die schwerste Form in Betracht kommt, und die Thatsache mehrfacher Betheiligung nur bei der Strafbemessung innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen in Berücksichtigung gezogen werden darf (Entsch. des Reichsg. Bd. 2. S. 145, Bd. 10. S. 406, 409. — Urth. des Reichsg. gegen D. vom 3. November 1887. Rep. Nr. 2082/87). Nun war allerdings vor-

Kenntniß gegeben, ihn zu bestimmen gesucht, diesen Vorfall in der von ihm redigirten Zeitung in möglichst schroffer Form zu veröffentlichen, und ihm gleichzeitig durch eine genaue (übrigens nicht wahrheitsgemäße) Darstellung des Vorfalls ausreichendes Material zu dieser Veröffentlichung bieten wollen. Der Redakteur hatte sich, bevor er einen Entschluß über das Verlangen des G. faßte, an den betreffenden Kantor gewandt und hatte erst, nachdem er von diesem eine im Allgemeinen bestätigende Antwort erhalten, sich zur Aufnahme eines den Vorfall behandelnden Artikels in seine Zeitung entschlossen. Er hatte in Folge dessen den Artikel angefertigt und ihn veröffentlicht. In demselben fand der erste Richter den Thatbestand des §. 186. St. G. B. und verurtheilte den Redakteur aus diesem §., den G. aber wegen Beihülfe. Die von G. gegen seine Verurtheilung eingelegte Revision erhob die Beschwerde einer Verletzung der §§. 48. 49. St. G. B., wurde jedoch vom Reichsgericht durch das (ungedruckte) Urtheil vom 27. März 1888 verworfen. Die Entscheidung ruht auf der Ausführung, es habe die Vorinstanz angenommen, daß der Beschwerdeführer durch sein Schreiben zwei Theilnahmehandlungen gleichzeitig bethätigt habe, nämlich die der Anstiftung und die der Beihülfe, und daß, da erstere ohne Erfolg geblieben, weil der Redakteur nicht durch das Schreiben des G., sondern durch das des Kantors zur Begehung der That bestimmt worden, und somit zu einem strafbaren Delikte nicht geworden, nunmehr die letztere zu strafen sei: diese Annahme aber nicht zu beanstanden sei. Es ist also das Reichsgericht davon ausgegangen, daß bei einem Zusammentreffen der Anstiftungs- und Beihülfe-Thätigkeit in einem Akte, ähnlich wie bei der idealen Konkurrenz zweier Delikte, zwar die strafbarere und demgemäß schwerere Theilnahmethätigkeit überwiegt und dem ganzen Akte seinen Charakter giebt, daß jedoch, wenn diese bis zu einem strafbaren Versuch nicht gelangt bez. nicht bis in den Kreis der Strafbarkeit gedeiht, die andere Theilnahmethätigkeit selbstständig beurtheilt werden muß. Allerdings hatte die Revision den Satz aufgestellt, daß der Redakteur, der durch das Schreiben des G. zur Begehung der That nicht bestimmt worden, auch von der Beihülfe des G. keinen Gebrauch gemacht habe, und daß diese deshalb auch straflos bleiben müsse. Indessen hat das Reichsgericht diese Argumentation als nicht frei von Rechtsirrthum zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, „abgesehen davon, daß die Erfolglosigkeit der Anstiftung nicht auch von selbst die Erfolglosigkeit der Beihülfe bedinge, und daß die Vorinstanz eine Nichtberücksichtigung der Beihülfe des G. Seitens des Redakteurs nicht festgestellt habe, übersehe auch die Revision, daß der in Handlungen verkörperte Wille, eine demnächst begangene oder in strafbarer Weise versuchte Strafthat zu fördern, selbst dann die Beihülfethätigkeit zu einer strafbaren mache, wenn sie für den Erfolg der zu fördernden That ohne Einfluß geblieben sei" — cf. Entsch. in Straff. Bd. 6. S. 169. —

2. Die successive Theilnahme anlangend, so können zwei verschiedene Theilnahmeakte desselben Theilnehmers zur nämlichen That derartig in Verbindung treten, daß die eine der anderen folgt, somit erst beginnt, wenn diese beendet ist. Handelt es sich nur um eine Erneuerung oder Wiederholung derselben Theilnahmethätigkeit, so stellt sich die Sache folgend. Die Strafbarkeit der Anstiftung ist bedingt durch den Erfolg, da erfolglose Anstiftung (abgesehen von den einzelnen Fällen, in welchen sie den Thatbestand eines selbstständigen Deliktes bildet) nur unter den im §. 49 a St. G. B. gesetzten Bedingungen strafbar wird. Hat aber die Anstiftung Erfolg gehabt, so ist jede fernere Thätigkeit des Anstifters begrifflich ausgeschlossen, denn der Entschluß des Angestifteten kann nicht mehrfach hervorgerufen werden. Anders bei der Beihülfe. Der Beihülfeakt schließt eine Wiederholung nicht aus. Indessen sind mehrere Beihülfeakte zur Begehung der nämlichen That nicht ebensoviel verschiedene selbstständige Handlungen, sondern nur verschiedene Ausflüsse eines und desselben verbrecherischen Willens; sie bilden zusammen eine einzige Beihülfethat.

Es kann nun aber auch z. B. der Anstifter, nachdem er in dem Angestifteten den Entschluß zur Begehung der That hervorgerufen, sich bei der Ausführung der That selbst betheiligen, und zwar indem er sie als seine eigene oder als eine ihm fremde ausgeführt wissen will. Es kann also zu dem bereits vollendeten Anstiftungsakte die Thätigkeit bald eines Mitthäters bald eines Gehülfen hinzutreten. A. hat den B. durch Versprechungen bestimmt, in einer gewissen Nacht bei dem C. einen Diebstahl auszuführen. Als die Zeit zur Ausführung der That herannaht, entschließt sich A., sich bei der That zu betheiligen. Nimmt diese Betheiligung den Charakter der Mitthäterschaft an, so schließt diese eine besondere Ahndung der Anstiftungsthätigkeit aus. Denn indem der Mitthäter gemäß §. 47. St. G. B. als Thäter bestraft wird,

liegend das Instanzgericht prozessual verpflichtet, die erhobene Anklage, welche die Anstiftung zur That und die Beihülfe dazu nebeneinander gestellt hatte, durch die Fragstellung zur Erledigung zu bringen, auch blieben die Geschworenen in der Beantwortung der an sie zu stellenden Fragen frei; allein das Gericht durfte, selbst wenn die Geschworenen die Anstiftung und die Beihülfe zur nämlichen That als selbstständige Strafthaten bezeichnet hätten, was vorliegend nicht einmal der Fall ist, nach obigen Grundsätzen neben der Strafe für die Anstiftung nicht noch eine solche für die Beihülfe aussprechen. Aus vorstehenden Gründen mußte das Urtheil aufgehoben werden.

St. G. B. §. 193. **Wer in einer Wahlversammlung für die politische Partei, der er angehört, spricht, befindet sich, auch wenn er Angriffe, die gegen dieselbe gerichtet worden, abwehren will, nicht in der Wahrnehmung berechtigter Interessen und kann den Schutz des §. nicht beanspruchen.**

Urth. III. S. vom 26. Januar 1888 gegen F.

Gründe.

Der Revision der Staatsanwaltschaft, welche das erstinstanzliche Urtheil nur insoweit angefochten, als der Angeklagte in Betreff der von ihm am ... in Bezug auf den Reichskanzler Fürsten v. Bismarck gethanen Aeußerung freigesprochen worden, ist stattzugeben.

Der Instanzrichter geht zwar davon aus, daß die erwähnte Aeußerung die Behauptung einer Thatsache in sich schließe, welche geeignet gewesen sei,

übernimmt er auch die Verantwortlichkeit für die mit seinem Wissen und Willen unternommenen Ausführungshandlungen seines Mitthäters und kann daher nicht noch besonders wegen der Anstiftung desselben zur Begehung dieser Ausführungshandlungen gestraft werden. Charakterisirt sich die Betheiligung nur als Beihülfe, so wird zwar in der Wissenschaft (z. B. auch von John, Strafprozeßordnung Bd. 2. S. 681 Anm. 2) der Satz vertheidigt, daß in solchem Falle die Anstiftung und die Beihülfe realiter konkurrirten. Indessen ist dieser Rechtsansicht nicht beizutreten. Die reale Konkurrenz erfordert den Zusammenfluß mehrerer selbstständigen strafbaren Handlungen, den Charakter der Selbstständigkeit aber hat eine Handlung nur dann, wenn sie bez. alle einzelnen in ihr enthaltenen Akte, aus einem Entschlusse hervorgegangen, einen eigenen besonderen Erfolg erstreben — cf. Hälschner, das gemeine Deutsche Strafrecht Bd. 1. S. 655. — Abgesehen nun davon, daß in Folge ihrer accessorischen Natur sowohl die Anstiftung wie die Beihilfe erst in dem Augenblicke strafrechtlich verfolgbar wird, in welchem die Hauptthat begangen oder wenigstens strafbar versucht worden, daß also die Strafbarkeit beider durch den Eintritt eines und desselben Ereignisses bedingt ist, stellt sich auch dieses Ereigniß als derjenige Erfolg dar, den ebensowohl die Anstiftungs- wie die Beihülfe-Thätigkeit im Auge haben und erreichen wollen. Die Identität dieses Erfolges entzieht sohin beiden Thätigkeiten die Eigenschaft der Selbstständigkeit. Und, sagt das Reichsgericht im Urtheil v. 1. Mai 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 146 — sowenig wie der Mitthäter zugleich als Thäter und als Gehülfe des anderen Thäters bestraft werden kann, so wenig kommt bei dem Anstifter eine Beihülfe, welche er bei der Ausführung gewährt hat, noch als besonders strafbare selbstständige Handlung neben der Anstiftung in Betracht.

Anders gestaltet sich die Sache, wenn Anstiftung oder Beihülfe mit Begünstigung oder mit Hehlerei zusammentrifft. Nachdem die Begünstigung und die Hehlerei im R. St. G. B. den ihnen in früheren Strafrechten beigelegten Charakter von Beihülfehandlungen abgestreift und die Eigenschaft eigener, selbstständiger Delikte erlangt haben, ist es nicht ausgeschlossen, daß sie zu den eigentlichen Theilnahmehandlungen der Anstiftung und Beihülfe in eine reale Konkurrenz treten. Nur da, wo die Begünstigung vor der That zugesagt worden und in Folge dessen gemäß §. 257. St. G. B. rechtlich als Beihülfe anzusehen ist, müssen die Grundsätze über das Zusammentreffen verschiedener Theilnahmehandlungen zu dem nämlichen Delikt Platz greifen. Entsch. in Straff. Bd. 16. S. 374.

den Reichskanzler in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen; er erachtet jedoch für erwiesen, daß der Angeklagte eine Aeußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gethan, und nicht für erwiesen, daß der Angeklagte hierbei in der Absicht zu beleidigen gehandelt habe, und spricht deshalb auf Grund der Vorschrift im §. 193. St. G. B. den Angeklagten frei.

Die Revision rügt zutreffend, daß der erste Richter Sinn und Tragweite der Vorschrift im §. 193. cit. völlig verkannt habe. Der vorige Richter findet das den Angeklagten vor der Bestrafung schützende rechtliche Interesse desselben darin begründet, daß der Angeklagte die in Rede stehende Aeußerung gethan hat im Verlauf einer in einer öffentlichen Wahlversammlung gehaltenen Rede, in welcher er die Interessen der Centrumspartei, der er, der Angeklagte, angehöre, vertheidigt habe und für den Reichstagskandidaten dieser Partei aufgetreten sei.

Dieser Annahme des Urtheils liegt eine rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffs des rechtlichen Interesses im Sinne des §. 193. zu Grunde. Wenn in diesem Paragraphen unter den hier angegebenen Umständen eine an sich den gesetzlichen Thatbestand der Beleidigung erfüllende Handlung für straflos erklärt wird, so findet dies seine Rechtfertigung darin, daß die inkriminirte Handlung unter den bezeichneten Voraussetzungen die Ausübung eines dem Thäter zustehenden Rechts zur Erscheinung bringt, welches neben dem Rechte des Dritten auf Achtung seiner Person besteht und als ein stärkeres Recht diesem gegenübertritt, und daß die als beleidigend inkriminirte Handlung, insofern gegenüber der darin sich kundgebenden Bethätigung eines Rechts die gleichzeitige Eigenschaft derselben als eines die Ehre eines Dritten kränkenden Akts zurücktritt, nicht eine widerrechtliche Handlung sein kann und eben deshalb straflos bleiben muß, sofern nicht der in den Schlußworten des §. 193. erwähnte besondere Fall gegeben erscheint. Dieses bethätigte Recht kann aber selbsteinleuchtend, wenn es vom Gesetz in der bemerkten Weise geschützt sein soll, nicht ein vermeintliches, willkürlich sich beigelegtes, sondern muß ein von der objektiven Gesetzesnorm anerkanntes Recht sein. Es besteht nun aber keinerlei gesetzliche Vorschrift, welche den politischen Parteien oder den einzelnen Anhängern derselben die Befugniß einräumte, die politischen Zwecke der Partei insbesondere im Wahlkampfe unter Mißachtung des Rechts dritter Personen auf Achtung zu verfolgen und zu diesem Behufe es dem Parteiinteresse dienlich zu erachten, wider den politischen Gegner oder überhaupt einen Dritten ehrenkränkende Angriffe zu richten. Dem politischen Parteigänger steht vielmehr in dieser Hinsicht lediglich das allgemeine, jedem Staatsbürger zukommende Recht der freien Meinungsäußerung zu; dieses letztere Recht aber besteht nur innerhalb der durch das Strafgesetz gezogenen Schranken (Entsch. in Straff. Bd. 15. S. 15).

Das von dem Vorderrichter auf Seiten des Angeklagten unterstellte berechtigte Interesse besteht hiernach nicht; ein anderweites, rechtlich anzuerkennendes spezielles Interesse des Angeklagten ist in dem angefochtenen Urtheile nicht festgestellt worden.

St. Proz. O. §. 199. Ist dem Angeschuldigten die Anklageschrift nicht mitgetheilt worden, so kann dieser Verstoß als ein Revisionsgrund nicht geltend gemacht werden, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung sich auf die Verhandlung der Sache eingelassen, ohne den Mangel der Mittheilung zu rügen.

Urth. III. S. vom 26. Januar 1888 gegen E.

Aus den Gründen.

Die Revision entbehrt der Begründung. Der §. 199. St. Proz. O. enthält lediglich eine zu Gunsten des Angeklagten gereichende Norm, auf deren Befolgung daher von dem letzteren wirksam verzichtet werden kann. In der vorliegenden Sache hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung, wie das Schweigen des Protokolls in diesem Punkte beweist, keine Ausstellung dahin erhoben, daß ihm die Anklageschrift nicht zugestellt worden sei, noch weniger Vertagung der Hauptverhandlung und Nachholung der Zustellung begehrt, sondern sich auf die Anklage erklärt. Hierdurch hat der Angeklagte genügend deutlich zu erkennen gegeben, daß er durch den Mangel dieser Zustellung — das bezügliche Anführen in der Revisionsbegründung als wahr angenommen — sich in seiner Vertheidigung nicht beeinträchtigt finde und deshalb auf einer vorherigen Mittheilung der Anklageschrift nicht bestehe. Gegenüber diesem Verzichte kann[4]) gegenwärtig auf den angeblichen Mangel der Zustellung der Anklageschrift eine Revisionsbeschwerde mit Erfolg nicht gestützt werden.

---

[4]) Die Gründe der Entscheidung beschäftigen sich mit den Wirkungen, welche eine Nichtbeachtung des §. 199. St. Proz. O. auf die Hauptverhandlung übt, und liefern einen schätzenswerthen Beitrag zur Auslegung und zur Anerkennung der Wichtigkeit und Bedeutung des §. 199. cit. Die bekannte Entstehungsgeschichte des §. ergiebt, daß er mit dem Wegfall des Rechtsmittels der Berufung in einem inneren Zusammenhange steht. Man wollte in der R. J. K. dem Angeklagten, dem man ein mit dem beneficium novorum ausgestattetes Rechtsmittel nicht bewilligte, ihm also entzog, was er in dem bis dahin geltenden Strafprozeßrechte gehabt hatte, ein Ersatzmittel dafür schaffen und zwar, indem man nicht blos auf der einen Seite das Institut der Wiederaufnahme des Verfahrens erweiterte, sondern auch auf der anderen Seite dem Angeschuldigten das Recht vindizirte, schon auf die Eröffnung des Hauptverfahrens einwirken, bereits in diesem Stadium des Verfahrens seine Einreden geltend machen, und sich vor der Stellung eines Angeklagten schützen zu können. Geht man von dieser Betrachtung aus, so muß man zugeben, daß der §. 199. in der Hauptsache zur Gunsten des Angeklagten gegeben und daß er das Interesse des Angeklagten und seiner Vertheidigung zu wahren bestimmt ist. Indessen ist er doch derartig in die Struktur des ganzen Strafprozesses eingefügt und ihm in dem System des Prozesses eine solche Stellung angewiesen, daß dieselbe (wenngleich sie in Folge mangelhafter Durchbildung der Vorschrift des §. zu tiefgehenden Kontroversen über den Zeitpunkt der Beendigung des Vorverfahrens und des Beginnes des Hauptverfahrens und darüber, ob das durch den §. begründete Zwischenverfahren zu diesem oder jenem gerechnet werden müsse, Anlaß geboten) einen nicht unwesentlichen Bestandtheil des Verfahrens bildet. Es hat daher auch das Reichsgericht im Urtheil vom 25/26. Oktober 1882 (Rechtspr. Bd. 4. S. 767) der Vorschrift den Charakter einer *wesentlichen Norm des Verfahrens* beigelegt und ausgeführt, daß sie auch dann beobachtet werden *müsse*, wenn eine Sache im Wege des §. 207. Abs. 2. St. Proz. O. zur Entscheidung vor das Landgericht gebracht wird. Dieser Erwägung gegenüber erscheint die weitere Annahme des Reichsgerichts, daß der Angeklagte, weil die Vorschrift des §. lediglich zu seinen Gunsten gegeben, auch auf dieselbe und deren Beobachtung rechtsgiltig verzichten könne, nicht unbedenklich, auch in der Wissenschaft nicht unbestritten. Während z. B. Schwarze die Annahme als richtig nicht anerkennt, tritt Glaser (Handb. Bd. 2. S. 412) für sie ein, erachtet die Vorschrift für *keine wesentliche* Norm und führt aus, es solle durch den §. dem Angeschuldigten eine Gelegenheit geboten werden, theils auf den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens einzuwirken, theils seine fernere Vertheidigung vorzubereiten; in ersterer Hinsicht sei nun kein Grund vorhanden, ihm eine Formalität aufzunöthigen, die er für unwesentlich erachte, vielleicht für schädlich, weil sie Verzögerungen hervorrufe, in letzterer genüge es, den Verzicht als widerruflich zu behandeln. Diesen Ausführungen, deren schwacher Punkt schon im letzten Theile von selbst hervortritt, ist

St. P. O. §§. 2. 236. 248.

1. Es ist nicht unzulässig, erst in der Hauptverhandlung die Trennung verbundener Strafsachen zu dem Zwecke anzuordnen, den Angeklagten der einen Sache als Zeuge in der anderen zu vernehmen.

2. Es ist keine Verletzung einer Rechtsnorm, wenn einem Zeugen bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung vom Vorsitzenden ein Zettel vorgelegt und er über denselben vernommen wird, ohne daß gleichzeitig dieser Zettel zur Verlesung gebracht oder doch den Prozeßparteien vorgelegt worden.

Urth. III. S. vom 2. Februar 1888 gegen Max Z.

Aus den Gründen.

In prozessualer Beziehung stellt die Revision

1. eine Beschwerde darüber auf, daß, während das Hauptverfahren verbunden gegen den Angeklagten und dessen *Ehefrau* eröffnet worden, zu Anfang der Hauptverhandlung gegen deu Protest der Staatsanwaltschaft und des

---

ein entscheidendes Gewicht nicht beizulegen. Wäre aber der vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz der Zulässigkeit eines wirksamen Verzichts in vollem Umfange richtig, so würde es gestattet sein, daß der Angeschuldigte nicht blos nachträglich durch sein Verhalten, sondern auch schon vorher mittels ausdrücklicher Erklärung der Befolgung des §. entsage. Es würde somit das ganze, durch den §. eingeführte s. g. Zwischenverfahren lediglich von der Willkür des Angeschuldigten abhängen; es würde aber auch noch eine andere Folge eintreten. Nach §. 140. St. Proz. O. nämlich ist das Gericht verpflichtet, unter den Voraussetzungen der Nr. 2. des Abs. 2. dem Antrage auf Bestellung eines Vertheidigers stattzugeben, sobald er innerhalb der Frist von drei Tagen nach der Aufforderung des §. 199. gestellt worden. Wenn nun bereits im Laufe des Vorverfahrens der Angeschuldigte auf die Befolgung des §. 199., also auch auf den Erlaß der Aufforderung rechtsgiltig verzichtet hat, von welchem Zeitpunkte wäre dann die dreitägige Frist zur Antragstellung zu berechnen? Die Annahme, daß sein Verzicht auch diese Frist umfasse, dürfte mit Rücksicht darauf, daß die Bestellung eines Vertheidigers in den Fällen des §. 140. cit. im öffentlichen Interesse, *nicht lediglich* zu Gunsten des Angeschuldigten zu erfolgen hat, kaum gerechtfertigt sein.

Doch abgesehen von diesen Bedenken wirft sich zunächst die Frage auf, welche Folgen denn durch eine Nichtbefolgung des §. 199. nothwendig herbeigeführt werden. Der §. enthält zwei verschiedene Vorschriften, nämlich einmal die, daß dem Angeschuldigten die Anklageschrift mitzutheilen ist, eine Mittheilung, die, wie das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen angenommen, nicht durch Vorlesen, sondeen auch durch Zustellung geschehen darf (Entsch. Bd. 1. S. 345, Rechtspr. Bd. 6. S. 649, ibid. Bd. 1. S. 543), und sodann die, daß derselbe aufgefordert werden soll, sich innerhalb einer zu bestimmenden Frist zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen *vor der Hauptverhandlung* beantragen oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle. Die letztere Vorschrift ist in ihrer Fassung verfehlt und daher völlig unklar. Zuvörderst entspricht es doch wohl kaum dem Sinne des Gesetzes, sondern höchstens dem Wortlaut des §., wenn der Angeschuldigte auf die Aufforderung die Erklärung abgiebt, er *wolle* Beweiserhebungen beantragen oder *wolle* Einwendungen vorbringen. Vielmehr wird es erforderlich sein, daß er innerhalb der ihm gesetzten Frist die Beweisanträge stellt und die Einreden vorbringt. Sodann aber bleibt unaufgeklärt, was durch die Worte „vor der Hauptverhandlung" bezweckt, welcher Sinn mit ihnen verbunden worden. Sie auf das Wort „beantragen" zu beziehen, also dahin zu verstehen, es könne der Angeschuldigte erklären, daß er noch vor der Hauptverhandlung Anträge auf Beweisaufnahme oder auf Führung einer Voruntersuchung beantragen wolle, erscheint geradezu ausgeschlossen, da das Recht, Beweisanträge zu stellen, vom Angeklagten in jedem Augenblick ausgeübt werden kann und nicht vorbehalten zu werden braucht; das Recht, eine Voruntersuchung zu verlangen, dagegen durch das Ergehen des Eröffnungsbeschlusses beschränkt wird und nicht vorbehalten werden kann. Bezieht man die Worte auf „Beweiserhebungen", versteht sie also dahin, daß der Antrag dahin zu gehen habe, es sollten Beweise noch vor der Hauptverhandlung erhoben werden, so bleiben der Zweck eines solchen Antrages und die Wirkungen einer derartigen Beweiserhebung unerfindlich. Erwägt man, daß die Antragstellung mit dem Vorbringen von Einwendungen gleichgestellt ist, und daß neben den Beweiserhebungen

Nebenklägers und ohne Mittheilung von Gründen beschlossen worden sei, gegen die beiden Angeklagten getrennt zu verhandeln und im Verfahren gegen den angeklagten Ehemann dessen Ehefrau als Zeugin zu vernehmen. Dieser durch das Sitzungsprotokoll bestätigte Vorgang bietet jedoch keinen Anlaß zur Beschwerde. Soweit die gerichtliche Zuständigkeit nicht berührt wird, ist sowohl die Verbindung wie die Trennung von Strafsachen eine Frage des richterlichen lediglich durch Zweckmäßigkeitsrücksichten geleiteten Ermessens und von der Zustimmung der Prozeßbetheiligten unabhängig. Daher bedarf ein auf Trennung verbundener Strafsachen gerichteter Beschluß nicht der ausdrücklichen Beifügung von Gründen; denn es versteht sich, wenn Gründe nicht beigefügt worden sind, von selbst, daß derselbe auf Zweckmäßigkeitsgründen beruht, und eine Darlegung letzterer seitens des Gerichts würde keinerlei praktischen Erfolg für das Interesse des Angeklagten haben, da eine Anfechtung derselben ausgeschlossen ist. In der gegenwärtigen Sache hat aber das Gericht den Grund,

auch die Voruntersuchung genannt wird; erwägt man ferner, daß der Zweck des §. 199. nur dahin geht, die Fassung des Eröffnungsbeschlusses vorzubereiten und insbesondere dem Angeschuldigten über den staatsanwaltlichen Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens rechtliches Gehör zu bewilligen, so kann man den Sinn der Vorschrift nur dahin verstehen, daß dem Angeschuldigten Gelegenheit gegeben werden soll, nicht blos seine rechtlichen Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubringen, sondern auch seine thatsächlichen, die erst durch Beweiserhebungen bez. Voruntersuchung ermittelt und festgestellt werden können, daß also die Worte „vor der Hauptverhandlung" eigentlich heißen müssen, „vor der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens".

Hat man die Vorschrift des §. in dieser Weise zu verstehen, so macht sich die Folge ihrer Nichtbeachtung geltend, einmal darin, daß der Angeschuldigte keine Anklageschrift erhält, somit auch keine Kenntniß von ihrem Inhalt erlangen kann, und sodann darin, daß das Hauptverfahren eröffnet wird, ohne ihn gehört zu haben, daß er also sein Recht, seine rechtlichen oder thatsächlichen Einwendungen gegen die Fassung des Eröffnungsbeschlusses geltend zu machen, nicht ausüben kann. Durch beide Wirkungen werden ihm also Rechte entzogen, welche das Gesetz ihm gewährt, und gestalten sich diese Entziehungen auch zu materiellen Nachtheilen für ihn. Denn die Nichtkenntniß des Inhalts der Anklageschrift hindert ihn nicht allein, seine insbesondere thatsächlichen Einreden gegen den staatsanwaltlichen Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubringen, sondern beschränkt ihn auch in seiner Vertheidigung während des Hauptverfahrens. Denn wird ihm auch zugleich mit der Ladung zur Hauptverhandlung der Eröffnungsbeschluß zugestellt, so fehlen diesem doch grade diejenigen Punkte, welche für die Vorbereitung der Vertheidigung wesentlich sind und in der Anklageschrift nach §. 198. St. Proz. O. enthalten sein müssen, nämlich die Angabe der Beweismittel, auf welche sich die Anklagebehörde beruft, und die Aufführung der wesentlichen Ergebnisse des Vorverfahrens, eine Aufführung, welche vielfach den Angeschuldigten erst in den Stand setzt, die Thatsachen zu erkennen, welche der Anschuldigung zu Grunde liegen, und die Vertheidigung demgemäß einzurichten. Die Eröffnung des Hauptverfahrens aber, gegen welche ihm ein Beschwerderecht nicht zusteht, versetzt ihn in die Stellung eines Angeklagten, obwohl ihm möglicher Weise verschiedene Rechtseinwendungen zur Seite stehen, deren Geltendmachung ihn vor dieser Stellung, vor dem Erscheinen auf der Anklagebank bewahrt haben würde. Er ist gezwungen, in der Hauptverhandlung zu erscheinen und alle diejenigen Aufwendungen zu machen, die seine Vertheidigung erfordert. Selbst wenn man sich nun auch der von John vertretenen Ansicht anschließen wollte, daß hierin ein Nachtheil für den Angeklagten insofern nicht zu erblicken sei, als eine Freisprechung durch Erkenntniß die öffentliche Klage definitiv erledigt und jeder weiteren Klageerhebung wegen desselben historischen Vorkommnisses den Einwand des ne bis in idem entgegensetzt, während eine Ablehnung des Antrages auf Eröffnung des Hauptverfahrens erneute Anträge auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel gestattet — §. 210. St. Proz. O. —, würde doch zugegeben werden müssen, daß durch einen nicht ordnungsmäßig ergangenen Eröffnungsbeschluß die Rechte des Angeklagten verletzt werden und seine Lage in prozeßrechtlicher Beziehung verschlechtert wird.

Kann er nun aber, wie wir annehmen, auf die Beobachtung des §. 199. nicht wirksam verzichten, so fragt es sich, ob und in welcher Weise eine Verletzung der Norm des §. auf den Rechtsbestand des Urtheils einwirkt. Daß der Eröffnungsbeschluß auch für das Urtheil von wesentlicher Bedeutung ist, folgt aus der ganzen Struktur des Prozesses und aus der Stellung, welche ihm in dem Prozeßgang zugewiesen. Man kann daher die Anwendbarkeit des §. 375. St. Proz. O. nicht ohne Weiteres mit dem Bemerken zurückweisen, daß das Urtheil auf

durch welchen es zu der Trennung bewogen wurde, wenn auch nicht eigentlich in der Form eines Grundes, doch offensichtlich bei Verkündung des Beschlusses angegeben, nämlich damit die prozessuale Möglichkeit herbeigeführt werde, die Ehefrau des Angeklagten als Zeugin in der Hauptverhandlung gegen letzteren zu vernehmen. Dies ist einer der häufigsten zu einer Trennung verbundener Strafsachen veranlassenden und durchaus zulässigen Zweckmäßigkeitsgründe. Der §. 236. St. Proz. O. steht dem vom Instanzrichter eingehaltenen Verfahren nicht entgegen; es soll hier nur die Erweiterung der gerichtlichen Befugnisse über die Grenze eines Zusammenhanges im Sinne des §. 3. hinaus festgestellt, keineswegs für die Befugniß zur Verbindung und die zur Trennung etwas Verschiedenes angeordnet werden.

2. Dem Zeugen T. wurde bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung der Bl. 12. der Akten befindliche Zettel vorgelegt, aber nicht ver-

---

der Hauptverhandlung, nicht aber auf dem Eröffnungsbeschlusse beruhe. In dem Urth. vom 29. Januar 1884 — Entsch. Bd. 10. S. 56 — führt das Reichsgericht aus, es werde nicht bezweifelt werden können, daß, wenn ein Urtheil ergangen, obgleich ein Eröffnungsbeschluß gar nicht erlassen worden, auch einer der Ausnahmefälle der §§. 211. 265. 451. 456. 462. St. Proz. O. nicht vorliege, dieses Urtheil als auf einer Gesetzesverletzung beruhend anzusehen sei, und daß dem fehlenden unter Umständen ein sachlich unvollständiger Eröffnungsbeschluß gleichzustellen sei. Auch ein formell ungültiger Beschluß kann eine gleiche Wirkung haben. Die Wirkung würde dahin gehen, daß das auf Grund eines solchen Eröffnungsbeschlusses ergangene Urtheil aufzuheben sei, und würde nicht durch den Einwand beseitigt werden können, daß diese Aufhebung den Sitz des Uebels nicht treffen würde, eine Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses und eine Zurückverweisung der Sache bis in das Stadium vor dem Eröffnungsbeschluß aber gesetzlich ausgeschlossen sei. Denn die Aufhebung des Urtheils genügt, weil nunmehr bei erneuter Verhandlung der Sache der fehlerhafte Eröffnungsbeschluß nicht mehr als Grundlage eines Urtheils angesehen werden würde und könnte. Daß nun ein ohne Beachtung des §. 199. ergangener Eröffnungsbeschluß ein fehlerhafter ist, weil ihm diejenige Grundlage fehlt, die das Gesetz ihm vorgeschrieben, kann nicht zweifelhaft sein und müßte, falls die Legalität des Verfahrens das oberste Prinzip der Strafprozeßordnung wäre, das auf einem solchen Beschluß aufgebaute Hauptverfahren zweifellos der Nichtigkeit unterliegen. Indessen hat das Gesetz nicht dieses Prinzip, sondern den Grundsatz des „Beruhens auf der Gesetzesverletzung" an seine Spitze gestellt und muß deshalb auch hier die Prüfung eintreten, ob das Urtheil auf der Verletzung des §. 199 beruht. Hierbei ist zu unterscheiden einmal die Unterlassung der Mittheilung der Anklageschrift und sodann die Unterlassung der Aufforderung. Was den letzteren Punkt anlangt, so ist dem Angeklagten durch die Ladung zur Hauptverhandlung und durch die Hauptverhandlung selbst genügende Gelegenheit geboten, diejenigen rechtlichen und thatsächlichen Einwendungen vorzubringen, welche er der Eröffnung des Hauptverfahrens entgegensetzen konnte, Einwendungen, die er jetzt seiner Verurtheilung entgegensetzt. Allerdings ist es ihm jetzt gemäß §§. 218. 243. St. Proz. O. nicht mehr möglich, den Antrag auf Führung einer Voruntersuchung zu stellen; da ihm jedoch im Uebrigen sein Beweisrecht nicht beschränkt ist, vermag er mit vielleicht ein wenig größerer Mühe den durch den Antrag zu verfolgenden Zweck auch mit diesem seinem Rechte zu erreichen. Benutzt er die Gelegenheit nicht, so ruht die Entscheidung nicht sowohl darauf, daß ihm die Möglichkeit zur Geltendmachung seiner Rechte vor dem Erlaß des Eröffnungsbeschlusses zu Unrecht entzogen worden, als vielmehr darauf, daß er selbst es unterlassen, sich vor und in der Hauptverhandlung entsprechend zu vertheidigen; denn ist auch der Eröffnungsbeschluß ein fehlerhafter, so ist doch der Fehler nur ein solcher, der durch den Angeklagten selbst und nach seinem Willen in seinen Wirkungen und Folgen gehoben werden kann. Was dagegen den ersteren Punkt, also die unterbliebene Mittheilung der Anklageschrift anlangt, so ist zweifellos durch diese Unterlassung dem Angeklagten die Grundlage zu einer eingehenden Vertheidigung entzogen; wenn er daher in der Hauptverhandlung diese Beschränkung seines Vertheidigungsrechts geltend macht, so bedarf es nicht einer Beseitigung des Verfahrens und Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses, sondern genügt, wenn die Verhandlung ausgesetzt und dem Angeklagten zur besseren Vorbereitung seiner Vertheidigung nunmehr die Anklageschrift nachträglich mitgetheilt wird. Nur dann, wenn ein derartiger Antrag abgelehnt würde, erscheint das auf einer Beschränkung der Vertheidigung ruhende Urtheil fehlerhaft. Von diesem Gesichtspunkte aus hat auch das Reichsgericht die Sachlage aufgefaßt (Entsch. Bd. 1. S. 345, Bd. 2. S. 19 — Rechtspr. Bd. 6. S. 649 (Bd. 4. S. 767). In keinem Falle ist es sonach der **Verzicht** des Angeschuldigten auf seine Rechte aus §. 199., welcher das auf dem fehlerhaften Eröffnungsbeschlusse ruhende Urtheil aufrecht erhält, sondern der Umstand, daß das Urtheil auf der Gesetzesverletzung nicht beruht. —

lesen. Hierin erblickt die Revision eine Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit. Mit Unrecht, da die Mündlichkeit des Verfahrens dadurch nicht berührt wird, daß der Richter einem von ihm mündlich abgehörten Zeugen Veranlassung giebt, sich auch über irgend einen demselben vorgelegten Gegenstand mündlich zu äußern. Zweifellos hatten freilich die Prozeßbetheiligten die Befugniß, zu verlangen, daß auch ihnen der Zettel vorgelegt oder dessen Inhalt verlesen werde; daß aber eine prozessuale Nothwendigkeit für den Instanzrichter, die Vorlegung von Amtswegen zu verfügen, vorhanden gewesen wäre, läßt sich nicht behaupten, und zwar schon deshalb nicht, weil es möglich ist, daß schon durch die Vernehmung des T. über den Zettel der Inhalt des letzteren vollständig zur Kunde der Prozeßbetheiligten gelangte.

St. Proz. O. §§. 23. 236. Es ist zulässig, daß Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß verschiedene Strafsachen zusammenfassen, wenn zwischen denselben irgend ein Zusammenhang besteht, auch wenn dieser nicht der des §. 3. St. Proz. O. ist. §. 236. ibid. kommt in solchem Falle nicht zur Anwendung und bedarf es daher auch eines Gerichtsbeschlusses nicht.

Urtheil II. S. v. 27. Januar 1888 gegen K. und S.

Aus den Gründen.

Am Abend des 18. Juli 1887 saß in der Bergstraße zu F. der Arbeiter H. auf dem Bürgersteige gegenüber seiner Wohnung, als auf demselben die beiden Angeklagten daherkamen. Als Beide an H. herangekommen waren, flog plötzlich nach diesem eine Bierflasche, welche einer der Angeklagten geworfen hatte, die aber nicht traf. Gleich darauf stürzte der Angeklagte K., ein offenes Messer in der Hand, auf H. los, stolperte, fiel auf ihn und stach ihn im Fallen in den linken Fuß. Demnächst sprang er auf und ging wieder auf H. los. Dieser rief ihm zu: Was soll das? worauf beide Angeklagte die Flucht ergriffen. Jetzt merkte H., daß er noch einen zweiten Stich in den linken Unterarm empfangen hatte. Auf das Geschrei kam der in demselben Hause mit H. wohnende Arbeiter R. aus der Hausthür, um nachzusehen, was es gäbe. In demselben Augenblicke erhielt er von dem Angeklagten S. einen Messerstich in den rechten Arm und gleich darauf noch zwei Messerstiche in den Kopf. Irgend eine Veranlassung zu solchem Vorgehen der Angeklagten war nicht vorhanden.

Auf Grund dieses für erwiesen erachteten Sachverhalts hat der erste Richter angenommen, daß am 18. Juli 1887 zu F.

1. der Angeklagte K. den Arbeiter H.,
2. der Angeklagte S. den Arbeiter R.

vorsätzlich körperlich gemißhandelt hat, ein jeder von ihnen mittels eines Messers, und hat aus §§. 223. 223 a. St. Proz. O. Strafe verhängt. . . . Unter Anderem wird von der Revision gerügt, daß die beiden Untersuchungen wider K. und wider S. von vornherein verbunden bei dem Landgericht anhängig gemacht worden seien, obwohl ein Zusammenhang gemäß §. 3. St. Proz. O. nicht vorhanden gewesen und eine formale Verbindung zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung nach §. 236. St. Proz. O. zwar zulässig gewesen wäre, nach dieser Richtung hin aber ein Beschluß fehle. Der Angriff geht fehl. Der Fall des §. 3. liegt hier außerhalb des Rahmens der Be-

trachtung; denn er handelt, wie aus §. 2. hervorgeht, von einem solchen Zusammenhange, welcher eine Veränderung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit zur Folge hat, während hier ohnehin die Zuständigkeit der Strafkammer des Landgerichts F. außer Frage stand. Wenn der Zusammenhang mehrerer Strafsachen ein anderer ist, als der in §. 3. bezeichnete, so ist die Verbindung der zusammenhängenden Strafsachen durch keine Gesetzesvorschrift verboten, Anklageschrift wie Eröffnungsbeschluß können also eine Mehrheit von Strafsachen umfassen, sobald zwischen ihnen irgend ein Zusammenhang besteht. Eine besondere Anordnung des Gerichts behufs gleichzeitiger Verhandlung zusammenhängender Strafsachen (§. 236. St. Proz. O.) ist nur nöthig, wenn die Verbindung nicht schon, wie im vorliegenden Falle, durch den gemeinsamen Eröffnungsbeschluß erfolgt war. In dem Ausnahmefall des §. 471. St. Proz. O. können sogar Strafsachen, zwischen denen kein Zusammenhang besteht, verbunden werden; argumento e contrario läßt sich daraus nur folgern, daß sonst keine Verbindung gestattet ist, sofern nicht irgend ein Zusammenhang der Sachen besteht. Dieser Zusammenhang ist hier nachgewiesen. Das Verfahren des ersten Richters läßt sich daher mit Grund nicht beanstanden.

Gesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung §§. 29. 48. 69. —

Ein Standesbeamter, welcher die Ehe einer minderjährigen Person schließt, ohne daß der vom Vormund ertheilte Konsens, wie ihm bekannt, vom Vormundschaftsgericht genehmigt worden, verfällt in Preußen der Strafe des §. 69.

Urth. II. S. v. 7. Februar 1888 gegen S.

Gründe.

Wie festgestellt ist, hat der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Standesbeamter des Standesamtsbezirks L. am 1. April 1887 die Eheschließung des Besitzers H. und der minderjährigen, seit dem Tode ihres Vaters im Jahre 1882 bei dem Amtsgericht zu H. bevormundeten Wirthstochter Madline L. vollzogen, obwohl die Genehmigung des Vormundschaftsgericht zu der Einwilligung des Vormundes in die Eheschließung nicht beigebracht und, wie er wußte, auch noch nicht ertheilt war. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anschuldigung des Vergehens gegen §. 69 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 freigesprochen, indem sie annimmt, daß der Vormund zwar die Verpflichtung hat, vor Ertheilung seines Konsenses in die Heirath seines Mündels die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts einzuholen, daß dagegen der Standesbeamte auf Grund des Gesetzes vom 6. Februar 1875 nicht verpflichtet ist, zu prüfen, ob die Einwilligung des Vormundes mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ertheilt ist oder nicht. Diese Ansicht ist, wie die Revisionsschrift mit Recht geltend macht, rechtsirrthümlich.

Das Preuß. A. L. R. bestimmt in Th. II tit. 1 und zwar in Abschnitt 1. „von den Erfordernissen einer Ehe“, nachdem in §. 49. für die Ehe minderjähriger vaterloser Waisen die Einwilligung des Vormundes für nothwendig erklärt ist, in §. 54:

Der Vormund kann seinen Consens ohne Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts nicht ertheilen. Danach ist die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts ein Erforderniß der Ehe, der Mangel derselben ein Ehehinderniß, allerdings Angesichts des §. 999. a. a. O., nach welchem nur bei dem Mangel der Einwilligung des Vormundes, nicht bei dem der obervormundschaftlichen Genehmigung eine Anfechtung der Ehe zugelassen ist, nur ein aufschiebendes Ehehinderniß. Daß die Bestimmung über die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu der Eingehung der Ehe der Pflegebefohlenen dem materiellen Eheschließungsrecht angehört, bringt der von Vormundschaften und Kuratelen handelnde tit. 18. Th. II zu besonderem Ausdruck, da dessen §. 338., nachdem vorher über den Unterhalt, die Erziehung, die Wahl der Lebensart der Pflegebefohlenen gesprochen worden, bestimmt: „Wegen der Verheirathung der Pflegebefohlenen ist das Erforderliche gehörigen Orts vorgeschrieben (tit. 1. §. 49. sq.)." Der Grundsatz des Preuß. A. L. R., daß die obervormundschaftliche Genehmigung der Eheschließung ein Erforderniß für die letztere ist, hat in der Folge eine Aenderung nicht erfahren. Das Preußische Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung vom 9. März 1874 kommt überhaupt nicht in Betracht, weil dasselbe das materielle Eheschließungsrecht in seinen Bereich nicht gezogen hat. Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 bestimmt im Abschnitt 3 „Erfordernisse der Eheschließung", nachdem in §. 29. zunächst von der Einwilligung des Vormundes in die Eheschließung vaterloser Minderjähriger gesprochen worden, in Absatz 5:

Inwiefern die Wirksamkeit einer Vormundschaftsbehörde oder eines Familienraths stattfindet, bestimmt sich nach Landesrecht.

Wenn sodann im §. 45. dem Standesbeamten die Verpflichtung auferlegt ist, schon vor Anordnung des Aufgebots sich die zur Eheschließung gesetzlich nothwendigen Erfordernisse als vorhanden nachweisen, insbesondere die zustimmende Erklärung derjenigen, deren Einwilligung nach dem Gesetze erforderlich ist, sich in beglaubigter Form beibringen zu lassen, so ist der Standesbeamte auch verpflichtet, die nach Landesrecht erforderliche Genehmigung der Vormundschaftsbehörde zur Eheschließung sich vor Anordnung des Aufgebotes nachweisen zu lassen. Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 hat an der Vorschrift des §. 54. II. 1. Preuß. A. L. R. nichts geändert, vielmehr laut §. 48. die bestehenden Vorschriften über das Erforderniß der Einwilligung des Vormundschaftsgerichts zur Eheschließung des Mündels in Kraft erhalten.

Daß im Geltungsbereiche des Preuß. A. L. R. der Standesbeamte verpflichtet ist, die Eheschließung abzulehnen, wenn ihm für die Ehe einer minderjährigen Waise die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht nachgewiesen ist, ist von dem Senat bereits im Urtheil v. 20. Januar 1882 (Entsch. Bd. 5. S. 340) ausgesprochen und in noch näherer Begründung dargelegt, war auch bereits im Urtheil vom 14. Juni 1881 (Entsch. Bd. 4. S. 256) angenommen. Ebenso ist von dem Reichsgericht bereits entschieden, daß Verfehlungen eines Standesbeamten, welche ein in dem Gesetz vom 6. Februar 1875 aufrecht erhaltenes Erforderniß des sonstigen Reichs- oder Landesrechts betreffen, unter die Strafvorschrift des §. 69. jenes Gesetzes fallen. Für die Fälle des §. 29. Abs. 5. des Gesetzes ist auf die gedachten beiden Urtheile, für einen Fall des §. 38. Abs. 1. des Gesetzes auf den Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 13. November 1886 (Entsch. Bd. 15. S. 47), für einen Fall des §. 38. Abs. 2. auf das Urtheil des III. Strafsenats vom 14. März 1887 (Entsch. Bd. 15. S. 374) Bezug zu nehmen. Indessen wird zur Strafbarkeit des Standesbeamten aus dem §. 69 des Gesetzes ein schuld-

bares Verhalten desselben, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit erfordert. Zweifellos entfällt daher die Strafbarkeit des Standesbeamten, welcher in einem thatsächlichen Irrthum eine unzulässige Eheschließung vollzogen hat, wenn dieser Irrthum nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist (§. 59. St. G. B.). Wenn das Gesetz aber ein vorsätzliches oder fahrlässiges Außerachtlassen der in ihm gegebenen Vorschriften erfordert, so muß die Strafbarkeit des Standesbeamten auch durch einen Rechtsirrthum über das Bestehen eines Ehehindernisses für ausgeschlossen gelten, wenn der Rechtsirrthum nicht auf Fahrlässigkeit beruht. (Vergl. auch Urtheil vom 14. November 1887, Entsch. Bd. 16. S. 386). Demnach kommt es vorliegend darauf an, ob der Angeklagte, welcher, wie festgestellt ist, die Nichtertheilung der obervormundschaftlichen Genehmigung zu der Eheschließung kannte, sich in dem Rechtsirrthum befunden hat, daß es dieser Genehmigung zur Eheschließung nicht bedürfe, und ob dieser Rechtsirrthum auf eine Fahrlässigkeit des Angeklagten zurückzuführen ist oder nicht...

St. G. B. §. 348. Die Aufforderung des zum Zwecke der Vornahme einer Zwangsvollstreckung beim Schuldner erschienenen Gerichtsvollziehers, Zahlung zu leisten, und die Empfangnahme der in Folge dessen freiwillig geleisteten Zahlung ist eine Vollstreckungshandlung, über welche vom Gerichtsvollzieher ein Protokoll aufgenommen werden muß. Werden in demselben vom Gerichtsvollzieher vorsätzlich falsche Thatsachen, z. B. daß das Protokoll dem Schuldner vorgelesen und von ihm genehmigt worden, beurkundet, so ist der Thatbestand des §. 348. gegeben, zu dessen Erfüllung nicht auch noch die Feststellung, daß von dem Protokoll Gebrauch gemacht worden, gehört.

Urtheil II. S. v. 14. Februar 1888 gegen G.

Gründe.

In der Sache ist festgestellt, daß der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Gerichtsvollzieher den Auftrag erhalten, von der Handlung W. auf Grund einer vollstreckbaren Urtheilsausfertigung im Wege der Zwangsvollstreckung einen Betrag an Zinsen und Kosten beizutreiben, sich am 28. Juni 1887 in das Geschäftslokal des Schuldners begeben, Zahlung gefordert, die Frage der Ehefrau desselben, ob Zahlung auch ohne Schuldtitel geleistet werden müsse, bejaht, Zahlung von 6,05 Mk. erhalten hat, daß sich darunter 50 Pfennige befunden, die der Angeklagte als Gebühr für Zustellung des Urtheils erhoben, obwohl solche nicht erfolgt war, und daß der Angeklagte über diesen ganzen Hergang ein Protokoll gemäß §. 682. Civ. Proz. O. aufgenommen und vollzogen, in welchem unter Anderen beurkundet:

1. daß es von der Ehefrau W. nach Vorlesung und Genehmigung unterschrieben, obwohl es derselben weder vorgelesen noch zur Durchsicht vorgelegt, noch von ihr genehmigt war;
2. daß der Schuldtitel nach der Zahlung übergeben worden, obwohl auch dies nicht geschehen war.

Rechtsirrig ist die Ausführung der Revision, daß dies Protokoll kein Protokoll über eine Zwangsvollstreckungshandlung im Sinne des §. 682. Civ. Proz. O. sei. Damit fallen alle ihre Ausführungen, welche sich aus dem Mangel dieser Eigenschaft des Protokolls gegen die Annahme der Strafkammer

bezüglich der Rechtserheblichkeit der beiden vorbezeichneten, in demselben beurkundeten falschen Thatsachen richten.

Nach §. 682. Civ. Proz. O., §. 58. der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879, hat der Gerichtsvollzieher über jede Vollstreckungshandlung ein Protokoll aufzunehmen. Vollstreckungshandlung im Sinne beider Vorschriften ist aber nicht blos die Ausführung der Zwangsvollstreckung durch Pfändung und Verkauf der gepfändeten Sachen, wie die Revision meint, sondern jede Handlung, welche der Gerichtsvollzieher auf Grund des Auftrages zur Zwangsvollstreckung und der vollstreckbaren Ausfertigung zur Ausführung des vollstreckbaren Urtheils vornimmt, welche der Ausführung des Auftrags dient. Dahin gehört nach §. 678. Civ. Proz. O. schon das Betreten der Wohnung des Schuldners, die Durchsuchung seiner Wohnung und Behältnisse, das Oeffnen derselben, das Verlangen der Zahlung, auch wenn es zu einer Pfändung nicht kommt, und nach §. 675. Civ. Proz. O. die Empfangnahme der Leistung Seitens des Schuldners gegen Quittung und Aushändigung des Schuldtitels. Denn alle diese Handlungen kann der Gerichtsvollzieher nur auf Grund des Auftrags zur Zwangsvollstreckung und der vollstreckbaren Ausfertigung vornehmen und sie dienen der Ausführung des Auftrags und der Vollstreckung des Urtheils. Der §. 679. Civ. Proz. O. trifft Vorsorge für den Fall der Widerstandsleistung bei einer Vollstreckungshandlung. Er findet nach seinem Zusammenhange mit dem §. 678. l. c. auf das Oeffnen der Thüren und Behältnisse und jede Handlung zum Zweck der Vollstreckung in der Wohnung des Schuldners ebenso zweifellos Anwendung, wie die Vorschrift des §. 681. Civ. Proz. O., welche eine Vollstreckungshandlung ohne Erlaubniß des Amtsrichters zur Nachtzeit, an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen verbietet. Dies Verbot kann nicht blos, wie aus der Aufstellung der Revision folgen würde, auf die Pfändung bezogen werden, sondern trifft nach seinem inneren Grunde jede Handlung, welche, über die bloße Vorbereitung hinausgehend, der Ausführung des Auftrages zur Zwangsvollstreckung dienen soll, namentlich das Betreten der Wohnung des Schuldners, die Durchsuchung derselben, das Verlangen der Zahlung in der Wohnung und Alles, was sich daran anschließt. Alles dies braucht sich der Schuldner zweifellos zur Nachtzeit und an Sonn- und Festtagen nicht gefallen zu lassen. Es ergiebt sich daraus, daß der Begriff der Vollstreckungshandlung im §. 682. Civ. Proz. O. ebenso wie in den §§. 679. 681. in dem obigen weiteren Sinne zu nehmen und nicht auf die Ausführung der Zwangsvollstreckung durch Pfändung und die weiteren Maßregeln des Zwanges zu beschränken ist. Aus der von der Revision geltend gemachten Fassung des §. 56. der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher folgt nichts dagegen, auch abgesehen davon, daß für den Begriff der Vollstreckungshandlung die Civilprozeßordnung maßgebend ist, nicht diese Geschäftsanweisung. Der §. 56. bezeichnet sich selbst als Vorschrift über das Verhalten des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung. Schon deshalb kann daraus, daß er anordnet, der Gerichtsvollzieher habe vor dem Uebergange zur Vollstreckung den Schuldner zur freiwilligen Leistung aufzufordern und eine freiwillige Leistung anzunehmen und an den Gläubiger zu befördern, nicht geschlossen werden, daß diese Handlungen des Gerichtsvollziehers keine Vollstreckungshandlungen im Sinne des Gesetzes seien. Entscheidend ist, daß der Gerichtsvollzieher auch dabei in der Ausführung seines Auftrages zur Zwangsvollstreckung und in der Ausübung seiner Amtsgewalt und des ihm durch den §. 675. Civ. Proz. O. übertragenen Rechts handelt, welches ihm nur für die Zwangsvollstreckung, in derselben und in Verbindung mit dem erhaltenen Auftrage und der Uebergabe einer voll-

streckbaren Ausfertigung ertheilt ist. Daß der §. 56. der Gesch. Anweisung die freiwillige Leistung in Gegensatz zu der Vollstreckung des Anspruchs selbst setzt, bringt nur den Gegensatz der Leistung durch den Schuldner und der Beitreibung der Leistung durch die Zwangsmittel der Vollstreckung (Wegnahme, Pfändung, Verkauf) zum Ausdruck, sagt aber nicht, daß die Leistung keine Leistung in der Zwangsvollstreckung und die Einforderung und Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher keine Amtshandlung desselben in der Zwangsvollstreckung und keine Vollstreckungshandlung ist. Dabei kann überdies darauf hingewiesen werden, daß die Zahlung des Schuldners in der Zwangsvollstreckung auf Grund vollstreckbaren Urtheils civilrechtlich nicht als freiwillige Zahlung gilt, sondern als abgenöthigt im Sinne des §. 207. I. 16. A. L. R. Striethorst Arch. Bd. 83. S. 185, Entsch. d. Ober-Trib. Bd. 52. S. 96, 104. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12. S. 124.

Die §§. 10. 11. der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878 (Gesetz vom 29. Juni 1881) endlich, auf welche die Revision sich bezieht, scheiden gerade den Fall, wo eine Vollstreckungshandlung in Folge Zurücknahme des Auftrags, oder zu Folge der Vorschrift des §. 691. Civ. Proz. O. nicht stattgefunden hat, §. 10., von dem Falle, wo der Auftrag zur Zwangsvollstreckung durch Leistung an den Gerichtsvollzieher mit oder ohne vorangegangene Pfändung erledigt ist, §. 11., gehen also ganz offenbar davon aus, daß in letzterem Falle, der hier vorliegt, eine Vollstreckungshandlung stattgefunden hat.

Hiernach ist das in Rede stehende Protokoll ein Protokoll im Sinne des §. 682. Civ. Proz. O., eine öffentliche Urkunde, zu deren Aufnahme der Angeklagte in seiner Amtseigenschaft als Gerichtsvollzieher berufen war. In dieser Urkunde hatte er nach §. 682. Nr. 2 die Aushändigung der vollstreckbaren Ausfertigung, des Schuldtitels, welche nach §. 677. Civ. Proz. O. nicht blos ein wesentlicher Vorgang, sondern auch eine Thatsache von rechtlicher Erheblichkeit war, da sie die Tilgung eines Rechtsanspruchs des Schuldners bewies, und nach §. 682. Nr. 4 und Abs. 2. des §. 682. zu beurkunden, ob und wie dem Erforderniß des §. 682. Nr. 4 genügt. Die rechtliche Erheblichkeit der Thatsache, ob und daß die Unterschrift der Person, mit der verhandelt, nach vorgängiger Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und nach vorgängiger Genehmigung erfolgt, ergiebt sich nicht blos daraus, daß das Gesetz die Beurkundung dieser Thatsachen ausdrücklich erfordert, — Entsch. in Straff. Bd. 6. S. 302, 361 —, sondern auch daraus, daß für die Bedeutung des Protokolls als urkundlicher Beweis für den Inhalt der Verhandlung mit der Person die Feststellung der Thatsache der Vorlesung, Vorlegung zur Durchsicht und Genehmigung von entscheidender Bedeutung ist, die bloße Unterschrift der Person ohne Beobachtung dieser Vorschrift keine rechtliche Bedeutung hat.

Objektiv liegt hiernach eine öffentliche Urkunde mit falschem rechtserheblichen Inhalt im Sinne des §. 348. St. G. B. vor.

In Beziehung auf den subjektiven Thatbestand aber stellt das Urtheil ausdrücklich fest, daß der Angeklagte die falschen Thatsachen in derselben vorsätzlich falsch beurkundet hat, mit dem Bewußtsein von der unrichtigen Beurkundung und von der rechtlichen Erheblichkeit der falsch beurkundeten Thatsachen. . . . Der weiteren Feststellung, welche die Revision vermißt, daß der Angeklagte die Urkunde zu seinen Handakten genommen oder Abschriften und Ausfertigungen Anderen ertheilt, oder sonst von der Urkunde einen ihrer Bestimmung entsprechenden Gebrauch gemacht, bedurfte es nach dem Gesetze nicht. Der Charakter der öffentlichen Urkunde als solcher und im Sinne des §. 348. St. G. B. hängt, sobald sie einmal von dem zuständigen Beamten

als öffentliche Urkunde hergestellt, nicht von seinem weiteren Verhalten oder seiner Bestimmung ab. Darüber aber läßt das Urtheil keinen Zweifel, daß der Angeklagte das Protokoll zum Zwecke der Beurkundung, also eben zum Zwecke des Beweises des Hergangs bei der Zwangsvollstreckung, aufgenommen und vollzogen hat. Das von der Revision angerufene Urtheil des Reichsgerichts in Entsch. in Straff. Bd. 11. S. 260 enthält nichts, was hiervon grundsätzlich abweicht.

St. G. B. §. 180. Die Annahme einer der Begehung der Kuppelei beschuldigten Person, daß das Vermiethen von Wohnungen an Prostituirte zum Zweck des Unzuchtsbetriebes, weil es mit Wissen der Polizeibehörde geschehen und von ihr genehmigt worden, nicht strafbar sei, stellt sich als ein Irrthum über das Strafgesetz dar und schließt die Anwendung des §. 180. St. G. B. nicht aus.

Urth. II. S. v. 14. Februar 1888 gegen J. u. Kompl.

Gründe.

Der Vorderrichter nimmt für erwiesen an, daß beide Angeklagte seit mehreren Jahren in ihren Wohnungen Stuben zu übermäßigen Preisen für Wohnung und Kost an Frauenzimmer vermiethet haben, von denen sie wußten, daß sie gewerbsmäßig mit Männern (in den Stuben) Unzucht trieben, und daß daher beide Angeklagte durch Gewährung von Gelegenheit gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz der Unzucht Vorschub geleistet haben.

Dennoch erklärt er die Angeklagten in der Schlußfeststellung für nicht überführt, innerhalb der letzten fünf Jahre zu O. gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz durch Gewährung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet zu haben, indem er annimmt, daß beiden Angeklagten der strafrechtlich erforderliche Dolus gefehlt habe.

Diese Annahme wird auf folgende Erwägungen gestützt: Die Polizeibehörde zu O. habe zum mindesten seit 1878 von dem Treiben der Angeklagten Kenntniß gehabt und dasselbe nicht nur stillschweigend geduldet, sondern sogar den Frauenspersonen bei deren Meldung zur Sittenkontrolle die Wohnung der Angeklagten als geeignete Lokalität zur Ausübung ihres Gewerbes empfohlen. Dieses Verfahren der Polizeibehörde sei jedenfalls geeignet gewesen, die Angeklagten in den Glauben zu versetzen, daß ihre Handlungsweise, die solche Billigung Seitens der Polizeibehörde gefunden, nicht strafbar sein könne; zumal der Bildungsgrad der Angeklagten ein derartiger sei, daß bei ihnen eine solche Entwickelung des Rechtsbewußtseins nicht vorausgesetzt werden könne, daß ihnen unter den vorliegenden Verhältnissen die Strafbarkeit ihres Gewerbes hätte zum vollen Bewußtsein kommen müssen.

Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich.

Der zur Anwendung des §. 180. St. G. B. erforderliche Dolus besteht in dem Bewußtsein, daß die betreffende von dem Thäter vorsätzlich vorgenommene Handlung (Vermittelung, Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit) der Unzucht Anderer Vorschub leisten werde. Daß die Angeklagten dies Bewußtsein gehabt haben, ist durch die erstrichterliche Konstatirung, daß dieselben durch Gewährung von Gelegenheiten gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz der Unzucht Vorschub geleistet haben, festgestellt.

Wenn sie durch das konstatirte Verfahren der Polizei in O. in den Glauben versetzt sind, daß ihre Handlungsweise nicht strafbar sein könne, so

kann dieser Glaube sie vor der Bestrafung aus §. 180. St. G. B. nicht schützen, weil er sich lediglich als ein strafrechtlich nicht zu beachtender Rechtsirrthum über den Inhalt dieses Strafgesetzes darstellt, dessen Anwendung von der Mißbilligung des Betriebes und der Förderung der Unzucht Seitens der Polizei nicht abhängig ist.

(Es ist demgemäß die Aufhebung des Urtheils ausgesprochen worden.)

St. G. B. §. 267. Eine an die Staatsanwaltschaft gerichtete Denunziation ist eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde.

Urth. IV. S. v. 21 Februar 1888 gegen P.

Aus den Gründen.

Der Beschwerdeführer bezeichnet die Annahme der Vorinstanz, daß die an die Staatsanwaltschaft zu O. gerichtete Anzeige von . . . eine Privaturkunde im Sinne des §. 267. St. G. B. sei, ohne nähere Motivirung als rechtsirrthümlich und stützt auf diese Behauptung die Rüge einer Verletzung des gedachten Gesetzes.

Der Angriff ist verfehlt. Daß die Thatsache, zu deren Beweis das Schriftstück nach dem festgestellten Sachverhalte geeignet und offenbar auch bestimmt war, von Erheblichkeit für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen sei, hat der Vorderrichter ohne ersichtlichen Rechtsirrthum angenommen. Zur Begründung seiner Auffassung weist nämlich der Richter darauf hin, daß das Schriftstück unzweifelhaft zum Beweise diene, ob der Denunziant Wahres oder Falsches über den Denunziaten vorgebracht habe, und daß hieraus die Erheblichkeit der Urkunde für das Verhältniß folge, in welches sich der Denunziant zu dem Denunziaten und zu der wegen Verfolgung angegangenen Behörde stellte. Der Vorderrichter will also nicht sagen, daß die Denunziationsschrift für den Beweis der Wahrheit der erhobenen Beschuldigung von Erheblichkeit sei; sondern der Sinn der Ausführung geht ihrem ganzen Zusammenhange nach offenbar dahin, daß, je nachdem die erhobene Beschuldigung sich als wahr oder falsch demnächst herausstellte, der Inhalt der Anzeigeschrift zum Beweise dafür geeignet und erheblich war, ob ein staatlicher Strafanspruch gegen den Denunzianten (wegen Vergehens gegen §. 164. St. G. B.) oder ein Strafantragsrecht des Denunziaten (wegen Beleidigung) begründet sei. Faßt man die Ausführung des ersten Richters in dieser Weise auf, so ist dieselbe rechtlich nicht zu beanstanden; denn unter den Begriff „Recht oder Rechtsverhältnisse" im Sinne des §. 267. cit. fallen, wie das Reichsgericht bereits mehrfach in veröffentlichten Entscheidungen ausgeführt hat, nicht blos privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse und namentlich solche des Strafrechts.

St. G. B. §. 289. Das Pfandrecht des **Verpächters** im Sinne des §. 289. St. G. B. erstreckt sich nach Preuß. Rechte auch auf die abgeernteten Früchte. Ihre Fortschaffung kann daher unter den §. fallen und zwar selbst dann, wenn sie zum ordnungsmäßigen Wirthschaftsbetriebe gehörte.

Urth. II. S. v. 21. Februar 1888 gegen B.

Gründe.

Das freisprechende Urtheil der Strafkammer ist unhaltbar.

Festgestellt ist, daß der Angeklagte gemeinschaftlich mit dem Gärtner K. von dem Klempnermeister B. eine Landparzelle zum Betriebe der Gärtnerei

auf zehn Jahre gepachtet, und daß der Verpächter ihm nach Zahlung der ersten und vor Fälligkeit der zweiten Pachtrate unter Geltendmachung seines Zurückbehaltungsrechtes an sämmtlichen auf dem Pachtacker befindlichen Früchten deren Entfernung untersagt hat, weil K. fruchtlos ausgepfändet und der Angeklagte ihm für die Pacht nicht sicher erschien, der Angeklagte aber trotzdem die Früchte noch vor Fälligkeit der zweiten Pachtrate abgeerntet und fortgeschafft, die Pacht aber nachher nicht gezahlt hat.

Die Strafkammer erkennt an, daß dem Verpächter nach den von der Revision als verletzt bezeichneten §. 395. I. 21. Preuß. A. L. R., §. 41. Nr. 2. Konk. Ordg. und §. 7. des Ausf. Ges. zu derselben vom 6. März 1879 ein Pfandrecht an den Früchten des Pachtgrundstücks wegen des laufenden und rückständigen, fälligen und nicht fälligen Pachtzinses auch während des Laufs der Pacht zusteht, kommt aber zur Freisprechung, weil, soweit es sich um nicht fälligen Pachtzins handele, dem Recht des Verpächters, das dingliche Recht des Pächters §§. 2. ff. I. 21 A. L. R., und das Eigenthum desselben an den Früchten, sobald dieselben entstanden, §. 221. I. 9. A. L. R., entgegensteht, der Pächter darnach berechtigt sei, die Früchte im ordnungsmäßigen Wirthschaftsbetriebe abzuernten und fortzuschaffen, das Recht des Verpächters auf die Früchte dadurch nicht verletzt werde, sondern nur durch die nicht auf ordentlicher Wirthschaftsführung beruhende Aberntung und Wegschaffung solcher Früchte, die noch nicht reif sind.

Richtig ist davon nur, daß das Pfandrecht des Verpächters dem Abernten der Früchte nicht entgegensteht; das ist selbstverständlich, weil durch das Abernten das Pfandrecht des Verpächters nicht beseitigt wird. Alles andere aber widerspricht so, wie es aufgestellt, dem klaren Gesetz. Es verneint das Pfandrecht des Verpächters an den geernteten Früchten; es führt nothwendig dahin, daß der Verpächter der Fortschaffung dieser Früchte auch dann nicht widersprechen kann, wenn sie geschieht, um ihm dieselben als Objekte seiner Befriedigung wegen des künftig fälligen Pachtzinses zu entziehen; es würde nothwendig dahin führen, dem Verpächter gegen die klare Vorschrift des §. 710. Civ. Pro. O. das Recht zu versagen, seine Befriedigung auch wegen des noch nicht fälligen Pachtzinses aus dem Erlös der geernteten Früchte vor den sonstigen Gläubigern des Pächters zu verlangen.

Das Pfandrecht des Verpächters wegen des Pachtzinses und anderer Forderungen aus dem Pachtvertrage, mochten sie fällig sein oder nicht, an den stehenden, hängenden und eingeernteten Früchten wurde schon auf Grund des §. 395. I. 21. A. L. R., der dieser Früchte nicht besonders erwähnte, von dem höchsten Landesgerichtshofe anerkannt. Vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 6. S. 92, Präjudiz 885. Bd. 67. S. 73, 82. Striethorst Archiv Bd. 15. S. 303. Die Preuß. Konk. Ordg. vom 8. Mai 1855 bestätigte dies in Ansehung der noch nicht abgesonderten Früchte im §. 33. Nr. 4 ausdrücklich, während sie das Pfandrecht an den abgesonderten Früchten als in dem dem Verpächter an den vom Pächter eingebrachten Sachen gegebenen Pfandrechte selbstverständlich enthalten ansah. Die Reichs-Konk. Ordg. läßt im §. 41. Nr. 2, der nach §. 7. Ausf. Ges. v. 6. März 1879 auch außerhalb des Konkurses Anwendung findet, keinen Zweifel darüber, daß das Pfandrecht des Verpächters wegen aller seiner Forderungen aus dem Pachtvertrage wegen des laufenden, d. h. noch nicht fälligen, und des rückständigen Zinses, sowohl an den stehenden und hängenden wie an den abgeernteten Früchten besteht. Dies Pfandrecht entsteht, wie das Pfandrecht des Vermiethers an den Invekten und Illaten mit der Thatsache des Einbringens, mit der Thatsache der Existenz der Frucht; es geht unter mit dem wissentlichen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Geschehenlassen der Fortschaffung der Früchte; es wird geltend gemacht wegen fälliger

Forderung durch den Verkauf und die Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Zwangsvollstreckung; wegen nicht fälliger Forderung durch die Zurückbehaltung (Perklusion) dem Pächter gegenüber, anderen Gläubigern gegenüber durch das im §. 710. Civ. Pro. O. geordnete Rechtsmittel, welches das Zurückbehaltungsrecht als Ausfluß des Pfandrechts zur Voraussetzung hat.[5])

Das Gesetz macht dabei keinen Unterschied zwischen stehenden, hängenden, unreifen, reifen, abgeernteten Früchten. Was die Strafkammer aus dem dinglichen Rechte des Pächters nach §§. 2. ff. I. 21. und seinem Eigenthum an den Früchten nach §. 221. I. 9. A. L. R. herleitet, würde an sich jedem Pfandrechte des Verpächters an den Früchten entgegenstehen, und ist solches Pfandrecht an allen diesen Früchten, wie rechtlich zweifellos, vom Gesetze ohne Unterschied statuirt, so ist die Unterscheidung, welche die Strafkammer macht, offensichtlich rechtsirrig. Selbst wenn die Sache konkret so läge, wie es wahrscheinlich, wenn auch nicht völlig klar zum Ausdruck gebracht, daß die Früchte der vom Angeklagten und seinem Genossen gepachteten Landparzelle zum Verkaufe und Betriebe seiner Gärtnerei bestimmt, würde dieser Umstand allein doch die Unterscheidung, welche das Urtheil aufstellt, nicht rechtfertigen, weil die früher wohl für das gemeine und für das Preuß. Recht (Förster Privatrecht Bd. 2. §. 137. Anm. 238.) mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs aufgestellte Ansicht, daß das Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters auf solche Sachen zu beschränken, welche zum dauernden Verbleib in und auf der gemietheten oder gepachteten Sache (ut ibi sint, I. 7. §. 1. D. 20, 2.) bestimmt, nicht auf verkäufliche, zum Verkaufe bestimmte Sachen auszudehnen sei, schon der Fassung des §. 395. I. 21. A. L. R. und ganz zweifellos der des Reichsgesetzes gegenüber unhaltbar ist. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 6. S. 282, 285, 286. Strieth. Arch. Bd. 95. S. 186.

Das Urtheil der Strafkammer würde durch den Satz, mit dem seine Begründung schließt: „Eine Wegnahme derselben (der Früchte) in rechtswidriger Absicht hat daher nicht stattgefunden", gehalten werden, wenn dieser Satz die Bedeutung einer selbstständigen Begründung hätte. Dieser fehlt ihm aber. Seine Verbindung mit der vorangehenden Begründung durch das Wort „daher" ergiebt vielmehr, daß die Strafkammer die rechtswidrige Absicht nicht selbstständig geprüft, sondern lediglich verneint hat, weil die fortgeschafften Früchte reif und wirthschaftlich eingeerntet und der Angeklagte deshalb zu ihrer Fortschaffung berechtigt gewesen. Dies ist nach der obigen Darlegung rechtsirrthümlich. Ungeprüft ist geblieben, obwohl festgestellt, daß der Verpächter sein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, weil der eine Pächter fruchtlos ausgepfändet, der Angeklagte ihm nach seinen Vermögensverhältnissen keine genügende Sicherheit für die nächstfällige Pachtrate bot, und daß der Angeklagte, wie ebenfalls festgestellt, diese Pachtrate demnächst wirklich nicht gezahlt hat. Festgestellt ist nur, daß der Angeklagte die Früchte fortgeschafft hat. Ungeprüft geblieben ist, in welcher Absicht die Fortschaffung geschehen, namentlich ob sie in der Absicht und mit dem Zwecke geschehen, das Pfandrecht des Verpächters zu verletzen. . . . Die Freisprechung beruht darnach auf irriger rechtlicher Unterlage.

[5]) Cf. Entsch. des Ob. Trib. Bd. 1. S. 24, Bd. 72. S. 207, Strieth. Arch. Bd. 81. S. 57, Bd. 85. S. 74, Bd. 95. S. 186; §§. 118. bis 120. I. 20. A. L. R. Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 3. S. 60, 323, Bd. 4. S. 44; Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 1. §. 364.; Förster-Eccius Bd. 2. §. 136. Anm. 206.

St. Proz. O. §§. 263. 265. 1. **Die Identität der That wird nicht berührt, wenn das Urtheil von der Anklage bez. dem Eröffnungsbeschluß dadurch abweicht, daß es andere Personen, wie dieser, als beschädigt bez. getäuscht annimmt.**

St. G. B. §. 263. 2. **Es kann der Thatbestand eines Betrugs darin gefunden werden, wenn Jemand, um seinen Gläubiger zu benachtheiligen, eine fingirte Hypothek auf sein Grundstück eintragen läßt und dadurch dasselbe bis zur Höhe seines Werths belastet.**

Urtheil II. S. vom 21. Februar 1888 gegen U.

Aus den Gründen.

1. Eine Verletzung der §§. 263. 265. St. Proz. O. liegt nicht vor. Gegenstand der Anklage war die in betrügerischer Absicht herbeigeführte Eintragung einer Darlehnsforderung im Grundbuche von T. Nr. 15, verbunden mit der Cession der eingetragenen Forderung an einen Dritten. Gegenstand der Aburtheilung ist die Herbeiführung derselben Rechtsakte. Die Verurtheilung weicht von der Anklage insofern ab, als nach letzterer der Vorsatz der Vermögensbeschädigung gegen die Sp.'schen, nach dem Urtheil aber gegen die Schl.'schen Eheleute gerichtet war und demgemäß diese, nicht jene in ihrem Vermögen beschädigt worden sind, ferner darin, daß nach der Anklage die Sp.'schen Eheleute, nach dem Urtheil aber der Notar S. getäuscht wurde. Das erkennende Gericht ist an die Anklage nach §. 263. St. Proz. O. nur insofern gebunden, als es nur die in jener bezeichnete That, nicht aber eine andere zum Gegenstand der Urtheilsfindung machen darf. Die hier vorliegenden Abweichungen bezüglich der Persönlichkeit des Verletzten und des Getäuschten stellen die Identität der That nicht in Frage; denn das nach außen hin in die Erscheinung getretene Verhalten des Angeklagten ist nach dem Urtheile dasselbe wie nach der Anklage. Divergenzen treten nur hervor hinsichtlich der Willensrichtung und des Erfolges.

2. Ebensowenig trifft der Vorwurf einer materiellen Gesetzesverletzung zu. Nach der Feststellung des angefochtenen Urtheils kamen die Sp.'schen Eheleute auf den Gedanken, die Altsitzer Schl.'schen Eheleute, denen sie 900 Mk. Kaufgeld schuldeten, um diese Forderung ganz oder theilweise zu „prellen". Sie traten deshalb mit dem Angeklagten in Berathung und dieser entwarf den Plan, daß die Sp.'schen Eheleute im Grundbuche ihres Grundstücks T. Nr. 15 eine den Werth dieses Grundstücks vollständig erschöpfende Darlehnshypothek von 900 Mk. für den Angeklagten eintragen lassen sollten, ohne in Wirklichkeit ein solches Darlehn zu empfangen; daß Angeklagter dann die Darlehnshypothek an einen Dritten cediren, und daß die Cessionsvaluta zwischen ihm und den Sp.'schen Eheleuten getheilt werden sollte. Dieser Plan ist durch **Täuschung des Notars**, welcher die Schuldurkunde aufgenommen und zu den Grundakten eingereicht hat, zur Ausführung gebracht, indem Angeklagter und die Sp.'schen Eheleute auf Anstiften des Angeklagten dem Notar vorspiegelten, daß die Valuta des Darlehns bereits gezahlt wäre, und so denselben zur Aufnahme und Einreichung der Schuldurkunde veranlaßten. Ob die Eintragung der 900 Mk. gegen den Cessionar anfechtbar ist, läßt der erste Richter bei Feststellung des vorstehenden Sachverhalts ungewiß, jedenfalls, meint er, wäre die Anfechtung nur mittels eines langwierigen und kostspieligen Prozesses, wenn überhaupt, durchführbar. Von den Sp.'schen Eheleuten können die Schl.'schen Eheleute zur Zeit nichts mehr erlangen. Darnach ist angenommen,

daß der Angeklagte im Jahre .... im Inland in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen der Alt-

sitzer Schl.'schen Eheleute dadurch beschädigt hat, daß er durch Vorspiegelung falscher Thatsachen einen Irrthum erregt hat.

Daß diese Feststellung die Anwendung des §. 263. St. G. B. rechtfertigt, ist unbedenklich.

Gesetz vom 9. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste §§. 1. 2. 5. 16. R. G. Bl. S. 4.

Gesetz vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen u. s. w. §§. 18. 19. 25. 27. R. G. Bl. S. 339.

1. Wenn bei einer Verurtheilung wegen Nachbildung von Werken der bildenden Künste und wegen unerlaubter Verbreitung der Nachbildungen in der Urtheilsformel nur das Schuldig wegen der Nachbildung, nicht auch wegen der Verbreitung ausgesprochen wird, so kann auf diese Unvollständigkeit der Formel ein Revisionsangriff nicht gestützt werden, sobald sich der Umfang der Verurtheilung aus den Urtheilsgründen zweifellos ergiebt.
2. Der Antrag des Nebenklägers auf Zuerkennung einer Buße darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Zahl der in Verkehr gebrachten Nachbildungs-Exemplare auch nicht annähernd feststehe und somit für die Berechnung des erwachsenen Schadens eine zuverlässige Grundlage nicht ermittelt worden sei.

Urtheil II. S. vom 24. Februar 1888 gegen M. u. Kompl.

Aus den Gründen.

1. Die erste Beschwerde des Nebenklägers K. betrifft die Fassung der Urtheilsformel. Es wird gerügt, daß in der Formel die Verurtheilung wegen unbefugter Nachbildung von Kunstwerken ausgesprochen ist, während die Angeklagten nach den Gründen sich auch der unerlaubten Verbreitung der Kunstwerke schuldig gemacht haben. Der Ausdruck „Nachbildung" in der Urtheilsformel ist offenbar a potiori gewählt. Ob der Sprachschatz die Wahl eines gleich kurzen und treffenderen Ausdrucks gestattete, ist hier nicht zu prüfen. Es genügt, daß, wenn man Formel und Gründe des Urtheils zusammenhält, die Bedeutung des gewählten Ausdrucks klar ist. Darnach erweist sich der gegen den bezeichneten Ausdruck der Urtheilsformel gerichtete Angriff als verfehlt.

2. Mit Recht wird das Urtheil vom Nebenkläger K. deshalb angefochten, weil nicht zu seinen Gunsten auf eine Buße erkannt ist. Der erste Richter bemerkt, daß dem Antrage des K. in Betreff der Buße nicht stattgegeben sei, weil, zumal in Ermangelung des Nachweises, wieviel Nachbildungen die Angeklagten in Verkehr gebracht haben, für die Berechnung des erwachsenen Schadens eine zuverlässige Grundlage nicht zu gewinnen sei. Dieser Entscheidungsgrund beruht auf einem Uebersehen oder einer Verkennung des §. 19. Gesetzes vom 11. Juni 1870. Indem diese Vorschrift den Richter anweist, bei der Entscheidung über Anträge auf Buße die Fragen, ob ein Schaden entstanden ist, und wie hoch sich derselbe beläuft, unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, entbindet er den Antragsteller von dem strikten Nachweise, der nach dem früheren Prozeßrecht in der Mehrzahl der deutschen Rechtsgebiete von dem Berechtigten, welcher im Civilprozesse Schadensansprüche geltend machte, gefordert wurde, wodurch die Ansprüche auf Schadensersatz zum Nachtheil der Beschädigten und zum Vortheil

der Schädiger vielfach illusorisch wurden. An Stelle der peinlichen Prüfung aller einzelnen Grundlagen einer aufzustellenden Schadensberechnung nach Genauigkeit und Zuverlässigkeit soll sowohl die Entscheidung der quaestio an, als auch der quaestio quanti in einer den Anforderungen materieller Gerechtigkeit entsprechenden Weise nach freiem Ermessen erfolgen, sodaß insbesondere bei der quaestio quanti, soweit in Einzelheiten zuverlässige Anhaltspunkte fehlen, eine ungefähre Schätzung aushelfen muß (vergl. Civ. Proz. O. §. 260., die Motive zu §. 250. des Entw. der Civ. Proz. O., ferner §. 55. des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 1. S. 328, Bd. 6. S. 398). Diesem Grundsatz zuwider verlangt der erste Richter einen genauen Nachweis der Zahl der in Verkehr gebrachten Nachbildungen und vermißt auch sonst zuverlässige Grundlagen für den Umfang des Schadens und macht damit das im §. 18. des Gesetzes vom 11. Juni 1870 gewährte Recht auf Buße im Wesentlichen von dem guten Willen der Schuldigen abhängig.

St. G. B. §. 53. Wenn Jemand einen Anderen herausfordert, ihn zu schlagen und dieser der Herausforderung entspricht, so kann die Vertheidigung des Gemißhandelten unter den Begriff der Nothwehr fallen; es wird dieser durch die Thatsache der Herausforderung nicht ausgeschlossen.

Urth. II. S. vom 28. Februar 1888 gegen R. u. Kompl.

Aus den Gründen.

Nach Inhalt der vorinstanzlichen Urtheilsgründe trafen die Angeklagten, welche sich am 4. September 1887 auf einem Tanzvergnügen bei dem Einwohner D. befanden, als sie heraus vor die Thüre traten, den an einem Zaun stehenden G., von dem der Angeklagte R. gehört hatte, daß er sich mit ihm schlagen wolle. Deshalb äußerte R.: „Das ist ja der, der mich volldreschen will!“ Nachdem darauf G. sowohl als auch R. ein jeder den anderen aufgefordert hatte, ihn zu schlagen, und von beiden Seiten noch mehr herausfordernde Redensarten gefallen waren, ging R. mit dem Worte: „Schlage mich!“ mit einem geöffneten Messer auf G. zu. Dieser ergriff nun einen dicken Knüppel und versetzte mit demselben dem R. Schläge über den Kopf. Hierauf drangen sämmtliche Angeklagte auf den G. ein. R. brachte ihm mehrere Stiche mit dem Messer bei, während die andern auf ihn losschlugen und zwar der eine von ihnen mit einer Flasche . . .

Auf Grund dieses Sachverhalts stellt der erste Richter fest, daß die Angeklagten gemeinschaftlich den G. vorsätzlich körperlich mißhandelt und an der Gesundheit beschädigt haben und zwar R. mittelst eines Messers . . . Er straft deshalb die Angeklagten nach §§. 223. 223a. 47. St. G. B., indem er den Einwand des R., daß er in Nothwehr gehandelt, verwirft.

Die Rüge der Revision, daß der erste Richter hierbei den Begriff der Nothwehr verkannt habe, erscheint unbegründet. Den Angeklagten R. anlangend, legt der erste Richter zunächst darauf Gewicht, daß R. und G. sich gegenseitig zum Schlagen herausgefordert hatten, und nimmt deshalb an, daß, wenn R. in Folge der Herausforderung geschlagen wurde, er die Folgen seiner Herausforderung auf sich nehmen mußte, ohne sich auf eine Vertheidigung gegen einen rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff berufen zu können. Er ist also der Ansicht, daß R., weil er den G. zum Schlagen provozirt hatte, sich gegen den thätlichen Angriff des letzteren zu vertheidigen nicht berechtigt gewesen sei.

Das ist allerdings rechtsirrthümlich. Die Herausforderung zu einem thätlichen Angriffe hebt die Rechtswidrigkeit des demnächst erfolgten Angriffs nicht auf. Selbst wenn in der Herausforderung die Einwilligung zu einer dem Herausfordernden zuzufügenden Körperverletzung gefunden werden könnte, würde eine solche Einwilligung die Körperverletzung nicht straflos und den in ihr liegenden Angriff gegen die Person des Herausfordernden nicht zu einem berechtigten machen (cfr. Urth. des Reichsg. vom 15. November 1880; Entsch. Bd. 2. S. 442). Einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe aber ist der Angegriffene befugt, die zur Abwendung des Angriffs erforderliche Vertheidigung entgegenzusetzen, und wenn er dies thut, übt er Nothwehr aus, ohne daß es darauf ankommt, ob der Angriff ein unverschuldeter oder von dem Angegriffenen veranlaßt ist; denn in dieser Beziehung unterscheidet der §. 53. St. G. B., welcher die Nothwehr gestattet, nicht, wie der §. 54. bei dem Nothstande. Allerdings hatte R. nicht nur den G. zum Schlagen herausgefordert, sondern er war auch mit geöffnetem Messer auf G. zugegangen und, wenn hierin ein rechtswidriger Angriff von Seiten des R. gefunden worden wäre, gegen welchen G. nur Nothwehr geübt hätte, so würde es an einem rechtswidrigen Angriff fehlen, gegen den R. sich zu vertheidigen berechtigt gewesen wäre. So faßt aber der erste Richter die Sachlage nicht auf. Er stellt nicht fest, daß G. von R. rechtswidrig angegriffen worden sei und sich gegen diesen Angriff in einer Weise vertheidigt habe, wie es der §. 53. St. G. B. zuläßt. Er ist vielmehr der Ansicht, daß G., wenn er angeklagt worden wäre, auch hätte bestraft werden müssen und erkennt insofern an, daß der Angriff seitens des G. ein rechtswidriger war. Unter diesen Umständen würde sich R. im Stande der Nothwehr befunden haben, wenn er dem Angriff des G. diejenige Vertheidigung entgegengesetzt hätte, welche zur Abwendung des Angriffs erforderlich war. Demgegenüber führt der erste Richter indessen aus, daß die Art der Vertheidigung, das Stechen mit dem Messer von Seiten des R. zur Vertheidigung gegen den Angriff des G. nicht erforderlich war, und daß hierbei auch von einer straflosen Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr nicht die Rede sein könne.

St. Proz. O. §§. 259. 263. **Ist wegen Mangels eines rechtsgiltigen Strafantrages auf Einstellung des Verfahrens rechtskräftig erkannt worden, so kann der nämliche Angeklagte wegen derselben sich gleichzeitig auch als ein von Amtswegen verfolgbares Delikt darstellenden That nicht von neuem strafrechtlich verfolgt werden.**

Urth. IV. S. vom 13. März 1888 gegen P. u. Kompl.

Gründe:

Die Vorinstanz hat angenommen, daß die den Gegenstand der Untersuchung bildende That, nämlich die zum Schein erfolgte Abschließung des schiedsmännischen Vergleichs vom 12. März 1883 und die auf Grund desselben bewirkte Pfändung des für die Mitangeklagten P.'schen Eheleute eingetragenen Ausgedinges, bereits in den Jahren 1883 und 1884 einer gegen die drei Angeklagten gerichteten strafgerichtlichen Verfolgung und zwar aus dem Gesichtspunkte des §. 288. St. G. B. unterzogen worden: sie hat jedoch dieses Strafverfahren für nicht geeignet erachtet, eine neue Verfolgung der Angeklagten wegen derselben That aus dem Gesichtspunkte des §. 263. St. G. B. auszuschließen, weil dasselbe mit dem auf Einstellung des Verfahrens lautenden

Urtheil vom 10. April 1884 seinen Abschluß gefunden habe. Sie begründet die Annahme mit der Ausführung, daß nur eine in der Sache selbst ergehende Entscheidung einen Verbrauch der Strafklage herbeizuführen vermöge, jenes Urtheil aber auf der Feststellung beruhe, daß der zur Verfolgung des nach §. 288. St. G. B. strafbaren Reats erforderliche Strafantrag nicht rechtzeitig gestellt worden sei.

Die Revision greift die Ausführung und die auf sie gestützte Annahme mit der Behauptung an, daß sie den Grundsatz des ne bis in idem verletze. Ihr ist beizutreten. Mit Recht geht die Vorinstanz davon aus, daß die Strafprozeßordnung, wie sich aus verschiedenen ihrer Vorschriften, wie beispielsweise aus §. 263. und den über die Wiederaufnahme des Verfahrens §§. 400. ff. ergiebt, das Verbot des ne bis in idem, wenn auch nicht ausdrücklich, anerkennt und zwar dahin, daß wegen derselben Strafthat der Thäter nicht ohne Weiteres wiederholt strafrechtlich verfolgt werden darf. Allerdings genügt, wie auch das Reichsgericht in stehender Rechtsübung anerkannt hat, nicht jede richterliche Entscheidung über eine Strafthat, um ein ferneres Strafverfahren über dieselbe auszuschließen, vielmehr kann diese Wirkung überhaupt nur eine solche Entscheidung haben, welche auf Grund einer Prüfung der That und einer causae cognitio ergangen ist.

Wenn nun die Vorinstanz annimmt, daß das ausweislich der Akten nach vorgängiger Hauptverhandlung und erfolgter Beweisaufnahme erlassene Urtheil vom 10. April 1884 dieser Bedingung nicht entspreche, weil es auf Einstellung des Verfahrens laute und deshalb nicht in der Sache selbst Entscheidung treffe, so verstößt diese Annahme gegen das Gesetz und ist ihr nicht beizupflichten. Zwar könnte es scheinen, als würde sie durch den Wortlaut der Urtheilsformel gerechtfertigt, weil dieser nicht erkennen läßt, daß eine Entscheidung über die Schuldfrage getroffen worden. Indessen ist auch er nicht geeignet, die vorinstanzliche Annahme begründet erscheinen zu lassen.

Nach §. 263. St. Proz. O. ist der erkennende Richter verpflichtet, die That in ihrer durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung bedingten Gestaltung der Urtheilsfindung zu Grunde zu legen und nicht blos diejenige Beurtheilung, welche sie in dem Eröffnungsbeschlusse gefunden, seiner Prüfung zu unterziehen, sondern sie nach allen rechtlichen Gesichtspunkten hin zu prüfen. Hieraus folgt, daß ihm, wenn er aus einem prozeßrechtlichen Grunde die Verfolgbarkeit der That in der ihr im Eröffnungsbeschlusse beigelegten rechtlichen Qualifikation für ausgeschlossen erachtet, die Pflicht obliegt, sich nicht mit einer Formulirung dieser Ansicht zu begnügen, sondern zu erwägen, ob die That in der ihm vorliegenden Gestalt von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus strafbar erscheint, ob sie also die Thatbestandsmerkmale eines in einem anderen als dem im Eröffnungbeschlusse bezeichneten Strafgesetze bedrohten Delikts enthält; und daß er, wenn diese Prüfung zu einem positiven Ergebnisse führt, die Verurtheilung des Thäters, falls ihr keine prozeßrechtlichen Hindernisse, wie beispielsweise der Eintritt der Verjährung oder der Mangel eines Strafantrages, entgegenstehen, auszusprechen hat. Da nun aber das Gesetz ihn nicht auch verpflichtet, in den Urtheilsgründen alle diejenigen Erwägungen, welche ihn zu einem negativen Resultate geführt haben, näher darzulegen, ihn noch weniger aber berechtigt, dieselben in der Urtheilsformel zum Ausdruck zu bringen, so darf aus der letzteren nicht gefolgert werden, daß er sich der ihm obliegenden Prüfung entzogen habe. Vielmehr erscheint, wenn die Formel auf Einstellung des Verfahrens lautet, der Schluß geboten, daß das Gericht nicht blos die prozessuale Zulässigkeit der Verfolgung der That in der ihr im Eröffnungsbeschlusse gegebenen rechtlichen Qualifikation geprüft, sondern daß es auch die

Strafbarkeit derselben aus jedem anderen, die Verfolgung von Amtswegen erfordernden rechtlichen Gesichtspunkte verneint, also in den erwiesenen Thatsachen die gesetzlichen Merkmale eines anderen, an einen Strafantrag nicht gebundenen Reates nicht gefunden hat. Ruht sonach auch ein auf Grund einer Hauptverhandlung ergangenes, die Einstellung des Verfahrens aussprechendes Urtheil auf einer Prüfung der Sachlage und einer causae cognitio, so ist es auch geeignet, die Zulässigkeit erneuter Strafverfolgung derselben That aus einem rechtlichen Gesichtspunkte, der eine Verfolgung von Amtswegen erfordert, auszuschließen.

Nun scheint zwar die Vorinstanz ihre Annahme, daß durch das Urtheil vom 10. April 1884 nur über den Strafantrag befunden und ihm eine causae cognitio überhaupt nicht zu Grunde liege, aus den Gründen desselben herleiten zu wollen. Da jedoch diese Annahme nicht die That selbst und die den Angeklagten zur Last fallende Verschuldung, sondern nur die prozessuale Zulässigkeit der Strafverfolgung der That zum Gegenstand hat, somit der von der Vorinstanz aufgestellte Satz, daß das Urtheil vom 10. April 1884 eine Entscheidung in der Sache selbst nicht enthalte, als eine nach den Regeln der Strafprozeßordnung zu behandelnde, auf die Auslegung der Urtheilsgründe gestützte thatsächliche Feststellung nicht anzusehen ist (cf. Entsch. Bd. 10. S. 253), so ist derselbe einer Nachprüfung zu unterziehen. Diese ergiebt seine Unhaltbarkeit. Denn in der Begründung jenes Urtheils wird die Nothwendigkeit des Strafantrages ausgesprochen. Dieser Ausspruch aber setzt jedenfalls voraus, daß das Gericht die Sachlage, wie sie sich nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung herausgestellt hatte, geprüft und in den von ihm für erwiesen erachteten Thatsachen alle thatbestandlichen Merkmale des im §. 288. St. G. B. bedrohten Delikts gefunden hat. Es ergiebt sich hieraus, daß das Urtheil vom 10. April 1884 in der That auf einer Prüfung und Würdigung der Ergebnisse der Hauptverhandlung beruhte; es wurde daher durch dasselbe die Strafklage wegen derjenigen Strafthat, die Gegenstand der Urtheilsfindung war, zum mindesten insoweit konsumirt, als sie sich auf diejenige rechtliche Beurtheilung der That bezieht, die eine Verfolgung von Amtswegen bedingt.

Diese Grundsätze hat die Vorinstanz verkannt, und unterliegt daher ihre Entscheidung der Aufhebung.

St. G. B. §. 348.

1. Ein Gerichtsvollzieher, welcher bei Zustellungen durch die Post in der von ihm auszufertigenden, das Ersuchen um Zustellung enthaltenden Urkunde das Datum vorsätzlich falsch angiebt, beurkundet eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch und verfällt der Strafe des §. 348.
2. Ein Gerichtsvollzieher, der im Dienstregister den Vermerk über die Zeit der Abgabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post nachträglich ändert, macht sich der vorsätzlichen Verfälschung einer ihm amtlich anvertrauten Urkunde schuldig.

Urtheil IV. S. v. 23. März 1888 gegen K.

Gründe:

Die Revision begründet die Beschwerde materieller Gesetzesverletzung mit der Ausführung, es werde bei Zustellungen durch die Post von der Civilprozeßordnung die Beurkundung des Tages der Uebergabe des zuzustellenden Schrift-

stücks an die Post nicht vorgeschrieben, und sei daher das Datum dieses Tages keine die Anwendung des §. 348. St. G. B. rechtfertigende rechtlich erhebliche Thatsache. Es wendet sich also die Begründung gegen diejenigen Punkte des angefochtenen Urtheils, bei welchen die Vorinstanz in der von ihr für erwiesen erachteten Thatsache, daß der Angeklagte in verschiedenen Fällen bei Zustellungen durch die Post in der von ihm auszufertigenden, das Ersuchen um Zustellung enthaltenden Urkunde das Datum vorsätzlich falsch angegeben, alle thatbestandlichen Merkmale des §. 348. Abs. 1. St. G. B. gefunden hat. Indessen ist die Begründung und die auf sie gestützte Beschwerde als richtig nicht anzuerkennen.

Es ist zuzugeben, daß die §§. 177. 178. Civ Proz. O., welche von der Zustellung durch die Post handeln, eine Bestimmung dahin nicht enthalten, es habe der Gerichtsvollzieher in der von ihm auszustellenden Urkunde den Tag der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post anzugeben. Indessen wenn hieraus auch gefolgert werden kann, daß die formale Rechtsgiltigkeit des Zustellungsaktes von der Angabe des Datums der Uebergabe an die Post nicht abhängt, ist doch dem von der Revision gezogenen Schlusse, daß der Tag der Uebergabe keine rechtlich erhebliche Thatsache darstelle, nicht beizutreten. Die Zustellung durch die Post besteht aus zwei Akten, der Abgabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post zur Zustellung und der Uebergabe desselben an den Zustellungsadressaten. Beide müssen, um in ihrer Gesammtwirkung eine rechtsgiltige Zustellung herzustellen, von einer zur Vornahme des Aktes in concreto berechtigten Person ausgehen, die Abgabe an die Post von dem mit der Zustellung ordnungsmäßig beauftragten Gerichtsvollzieher, die Uebergabe an den Adressaten von dem den Gerichtsvollzieher vertretenden Postboten. Beide Akte müssen von diesen Personen in urkundlicher Form bezeugt, somit also auch vom Gerichtsvollzieher eine Urkunde über seine amtliche Thätigkeit aufgenommen werden, da der Zustellungsempfänger nicht verbunden ist, eine Zustellung zu beachten, welche von unbefugter Seite ausgeht — Entsch. in Civils. Bd. 17. S. 414. — Die Revision geht nun fehl, wenn sie behauptet, daß nur diejenigen Thatsachen, deren Aufnahme in die vom Gerichtsvollzieher auszustellende Urkunde das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, rechtlich erhebliche seien, vielmehr haben auch diejenigen die gleiche Qualität, deren Beurkundung nur instruktionelle auf Grund eines Gesetzes ertheilte Vorschriften anordnen — Entsch. in Straff. Bd. 6. S. 362. — Da nun durch §. 155. Ger. Verf. Gesetzes die näheren Bestimmungen der Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher den Landesjustizverwaltungen überwiesen sind, so werden für die Frage nach den vom Gerichtsvollzieher zu beurkundenden und deshalb als rechtlich erheblich anzusehenden Thatsachen auch die von dem Preuß. Justizminister erlassenen Ausführungs-Instruktionen maßgebend. Nun schreibt §. 12. der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, mitgetheilt durch die Allg. Justizministerial-Verfügung vom 24. Juli 1879 — J. M. Bl. S. 205 — ganz allgemein vor, daß jede von einem Gerichtsvollzieher aufgenommene Urkunde unter Anderem auch Zeit und Ort der Abfassung enthalten muß. Außerdem aber ist auch der Allg. Justizministerial-Verfügung vom 16. Juni 1883 — J. M. Bl. S. 191 —, welche sich mit den vom Gerichtsvollzieher zu bewirkenden Zustellungen durch die Post beschäftigt, ein Formular für die bei solchen vom Gerichtsvollzieher auszustellende Urkunde beigegeben, in welchem ausdrücklich auch Zeit und Ort der Ausstellung angegeben ist. In der Verfügung ist auf dieses Formular hingewiesen; es ist deshalb dasselbe als ein Theil der Verfügung anzusehen und demgemäß anzunehmen, daß durch diese in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Regel des §. 12. der Geschäftsanweisung die Angabe der Zeit der Ausstellung als ein wesentliches Erforderniß

der Urkunde aufgestellt und die Aufnahme derselben in die Urkunde angeordnet wird. Schon hieraus ergiebt sich, daß die Beurkundung des Tages der Ausstellung der Urkunde und somit der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post als die Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache im Sinne des §. 348. St. G. B. zu gelten hat. Es ist aber auch die Ausführung der Vorinstanz, daß auch aus anderen Gründen das Datum dieser einen wesentlichen Theil der Zustellungsurkunde bildenden Urkunde von Erheblichkeit sei, nicht zu beanstanden. Es mag dahingestellt bleiben, ob die von der Vorinstanz unter dem Ausdruck „mindestens“ hervorgehobene Erheblichkeit für die Kontrole der Amtsführung des Gerichtsvollziehers und für die Prüfung der rechtzeitigen Auftragserledigung Seitens der Postbehörde der bekundeten Thatsache den Charakter einer rechtlich erheblichen zu gewähren geeignet ist. Jedenfalls kann der Tag, an welchem der Zustellungsakt durch Abgabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post begonnen hat, sowohl für die Verpflichtung zur Entrichtung der Zustellungsgebühr (wie beispielsweise bei einer Zurücknahme des Zustellungsauftrages), als auch für die aus der Zustellung selbst sich ergebenden Rechte event. Regreßansprüche erheblich werden.

Hiernach erweist sich der Angriff in der ihm gegebenen Begründung als verfehlt. Da die Revision aber überhaupt den §. 348. St. G. B. als verletzt bezeichnet, so erscheint die Prüfung geboten, ob in Ansehung der übrigen Punkte das angefochtene Urtheil einen Verstoß gegen den §. erkennen läßt. Allein die Vorinstanz hat auf Grund der einwandsfrei für erwiesen erachteten Thatsachen thatsächliche Feststellungen getroffen, in welchen sie, ohne rechtlich zu irren, alle thatbestandlichen Momente der in §. 348. Abs. 1. und 2. bedrohten Delikte gefunden hat. Insbesondere konnte sie ohne Rechtsirrthum in dem Dienstregister eine dem Angeklagten amtlich anvertraute bez. zugängliche Urkunde erblicken — Entsch. in Straff. Bd. 7. S. 557 — und konnte in der Abänderung des Vermerks über die Zeit der Abgabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post eine Verfälschung des Registers sehen, zumal das Gesetz im Absatz 2. des §. die rechtliche Erheblichkeit der verfälschten Urkunde nicht erfordert. — Entsch. in Straff. Bd. 2. S. 425. —

(Demgemäß ist die Revision verworfen worden.)

St. Proz. O. §§. 294. 309. 311.

1. Ein Geschworenenspruch ist in der Sache undeutlich und geeignet, das Berichtigungsverfahren zu begründen, wenn sich aus ihm der Sinn, den die Geschworenen mit ihm verbunden haben, nicht mit zweifelloser Gewißheit ergiebt.
2. So lange ein korrekter und von sachlichen Mängeln freier Geschworenenspruch noch nicht verkündet worden, ist die Stellung von Hülfsfragen zulässig.
3. Tritt bei einem aus der Beantwortung mehrerer Fragen bestehenden Spruch das Berichtigungsverfahren wegen sachlicher Mängel in der Beantwortung auch nur einer einzigen Frage ein, so sind bei der erneuten Berathung die Geschworenen an keine ihrer Antworten gebunden.

Urtheil IV. S. vom 27. April 1888 gegen S. u. Kompl.

Gründe.

Dem Eröffnungsbeschlusse entsprechend wurden den Geschworenen drei Fragen vorgelegt, von welchen die erste den Angeklagten S. betraf und dahin lautete, ob er schuldig sei,

Am . . . zu B. vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde, nämlich vor der Strafkammer des Landgerichts zu B., den vor seiner Vernehmung als Zeuge in der Strafsache gegen N. geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß verletzt zu haben.

Die beiden anderen Fragen bezogen sich auf den Angeklagten N., und war Gegenstand der ersteren (Frage 2) die Anstiftung des Angeklagten S. zu der von ihm begangenen That, während die andere (Frage 3) dahin ging, ob derselbe schuldig sei, im Jahre 1886 im Inlande es unternommen zu haben, den K. zur Begehung eines Meineides zu verleiten. Die Geschworenen verneinten die Frage 2, bejahten mit mehr als sieben Stimmen die Frage 3 und beantworteten die Frage 1 dahin:

Ja, mit mehr als sieben Stimmen, jedoch ist es nicht erwiesen, daß der Meineid wissentlich begangen worden ist.

Diese letzte Antwort erachtete der Gerichtshof für undeutlich und sich widersprechend und ordnete eine Berichtigung des Spruchs an. Nachdem noch auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine den Angeklagten S. betreffende Hülfsfrage nach fahrlässigem Falscheid gestellt und auf Antrag des Vertheidigers des Angeklagten N. nochmals in die Beweisaufnahme eingetreten worden war, erfolgte eine erneute Berathung der Geschworenen, als deren Ergebniß die Verneinung der Fragen 1, 2 und 3 und die Bejahung der Hülfsfrage verkündet wurde. Demgemäß wurde N. von der Anklage sowohl der Anstiftung wie der Verleitung zum Meineide freigesprochen und der Angeklagte S. wegen fahrlässigen Meineides verurtheilt.

1. Sowohl die Staatsanwaltschaft wie der Angeklagte S. greifen das Verfahren als ein normwidriges an. Sie halten den Eintritt des Berichtigungsverfahrens für unzulässig und bezeichnen den §. 309. St. Proz. O. als verletzt. Beide betrachten die erste Beantwortung der Frage 1 für durchaus deutlich, und während die Staatsanwaltschaft aus ihr folgert, daß auf Grund derselben der Angeklagte ohne Weiteres wegen fahrlässigen Meineides hätte verurtheilt werden müssen, zieht der Angeklagte aus ihr den Schluß, daß sie seine gänzliche Freisprechung bedingt und die nachträgliche Stellung einer Hülfsfrage überhaupt nicht gestattet hätte.

Es mag dahin gestellt bleiben, ob sich die Beschwerde der Staatsanwaltschaft mit Rücksicht auf die Beantwortung der Hülfsfrage als gegenstandslos darstellt; denn jedenfalls kann dieselbe ebensowenig wie die des Angeklagten als begründet anerkannt werden.

Undeutlich im Sinne des §. 309. c. t. ist, wie die Motive zu dem gleichlautenden §. 266. Entw. ausführen (Hahn, Mater. Bd. 1 S. 234), ein Spruch unter Anderem dann, wenn er den Sinn, den die Geschworenen ihm beilegen wollen, nicht klar erkennen läßt. Nun ist der Revision des Angeklagten S. zwar zuzugeben, daß gemäß §. 305. St. Proz. O. die Geschworenen befugt sind, eine Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen, und daß wenn sie einen Umstand, der sich als ein wesentliches Thatbestandsmerkmal der in der Frage gekennzeichneten Strafthat darstellt, verneint und dadurch die Straflosigkeit der That ausgesprochen haben, diese Verneinung die im Uebrigen bejahende Antwort nicht zu einer widersprechenden oder undeutlichen macht; denn es ist nicht Sache der Geschworenen zu prüfen, ob diejenigen Merkmale, welche durch die bejahende Antwort festgestellt werden, den Thatbestand einer strafbaren Handlung erfüllen oder nicht. Allein es ist der Revision des Angeklagten nicht zuzugeben, daß ein solcher Fall hier vorliegt. Die Geschworenen haben ihre Antwort nicht dahin gefaßt, es sei nicht erwiesen, daß der Angeklagte wissentlich gehandelt, sie haben also das Thatbestandsmerkmal der Wissentlichkeit nicht

einfach verneint, sondern haben sich dahin ausgedrückt, es sei nicht erwiesen, daß „der Meineid wissentlich begangen worden“. Sie haben also, da die Frage nicht auf die Begehung eines Meineides lautete, ja das Wort „Meineid“ überhaupt nicht enthielt, in ihre Antwort ein Moment hineingetragen, welches nicht mit Sicherheit erkennen läßt, welchen Sinn sie mit ihm verbunden. Denn müßte man die Antwort dahin verstehen, es habe der Angeklagte zwar einen Meineid begangen, aber es sei nicht erwiesen, daß er ihn wissentlich begangen, so wäre zwar soviel deutlich, daß die Geschworenen den Angeklagten der Begehung eines wissentlichen Meineides nicht für schuldig erachtet, dagegen bliebe unaufgeklärt, welchen Sinn sie mit dem Worte „Meineid“ verbunden haben. Nun will zwar die Revision der Staatsanwaltschaft ausführen, es müsse, da das Strafgesetzbuch neben dem wissentlichen nur noch einen fahrlässigen Meineid als eine strafbare Handlung kenne, die Antwort dahin ausgelegt werden, daß die Geschworenen den Angeklagten eines fahrlässigen Meineides für überführt erachtet haben. Indessen steht dieser Ausführung entgegen, daß der Begriff der Fahrlässigkeit einer besonderen Feststellung bedarf und daher nicht vermuthet werden kann, zumal die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Geschworenen mit dem Worte „Meineid“ einen Thatbestand haben bezeichnen wollen, der die gesetzlichen Merkmale weder eines wissentlich noch eines fahrlässig falsch geleisteten Eides enthält.

Bei dieser Sachlage konnte die Vorinstanz, ohne eine Rechtsnorm zu verletzen, eine Undeutlichkeit in der Antwort finden und gemäß §. 309. St. Proz. O. den Eintritt des Berichtigungsverfahrens für geboten erachten. Die einen Verstoß gegen diesen Paragraphen rügenden Beschwerden sind daher nicht begründet.

2. Wenn hierbei die Revision des Angeklagten es auch als unzulässig bezeichnet, daß erst nach der Verkündung des ersten Spruchs der Geschworenen und vor dem Beginn des Berichtigungsverfahrens die Stellung der Hülfsfrage beantragt und diesem Antrage stattgegeben worden sei, so kann auch diese Beschwerde keinen Erfolg haben. Das Gesetz enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung darüber, bis zu welchem Zeitpunkte die Stellung einer Hülfsfrage gestattet ist. Es läßt jedoch im Absatz 2 des §. 311. St. Proz. O. eine Aenderung und Ergänzung der gestellten Fragen noch zu bei der Erörterung über einen sachlichen Mangel des Geschworenenspruchs. Hieraus ergiebt sich, daß auch die Stellung einer Hülfsfrage noch so lange zulässig sein muß, als ein ordnungsmäßiger, oder doch ein von sachlichen Mängeln freier Spruch noch nicht verkündet worden ist.

3. Eine weitere Beschwerde entnimmt die Staatsanwaltschaft dem Umstande, daß die Geschworenen im Berichtigungsverfahren nicht blos die undeutliche Antwort zu Frage 1. einer neuen Berathung unterzogen, sondern daß sie auch die allen gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Antwort zu Frage 3., durch welche der Angeklagte N. des Unternehmens, den K. zur Begehung eines wissentlichen Meineids zu verleiten, für schuldig erklärt worden, geändert und nunmehr die Frage verneint haben.

Indessen kann auch diese Beschwerde gegenüber der Vorschrift des §. 311. Absatz 1. St. Proz. O. keinen Erfolg haben. Es ist richtig, daß die Antwort auf Frage 3. korrekt war und keine sachlichen Mängel enthielt. Wenn daher unter dem Worte „Spruch“ im §. 311. cit. bei mehreren den Geschworenen gestellten Fragen jede einzelne Antwort zu verstehen, so würde der Revisionsangriff begründet erscheinen. Zwar ließe sich vielleicht zur Vertheidigung dieser Ansicht auf die Motive Bezug nehmen, in welchen die Anordnung des §. 311. mit der Ausführung gerechtfertigt wird, es werde dem Gericht in allen Fällen, wo sich ein sachlicher Mangel im Spruch zeige, unmöglich sein, die Begrenzung

des Mangels zuverlässig zu ermitteln, weil es nicht zu erkennen vermöge, ob der dem Mangel zu Grunde liegende Irrthum nur auf einzelnen oder auf allen Bestandtheilen des Spruchs hafte. Es könnte hieraus gefolgert werden, daß, da der Irrthum doch immer nur alle diejenigen Antworten treffen könne, welche sich auf dieselbe That beziehen, sohin diese That die sichere Grenze des Mangels bilde, der §. 311. auf diejenigen Antworten unanwendbar sei, die eine durchaus andere, realiter konkurrirende That zum Gegenstand haben. Allein dieser Argumentation steht der Wortlaut des Gesetzes entgegen. Unter dem „Spruch der Geschworenen" versteht die Strafprozeßordnung nicht die einzelne, sondern die Gesammtheit aller Antworten, das Ergebniß der Berathung, die alle vorgelegten Fragen zu umfassen hat. Es folgt dies zweifellos aus den §§. 306., 307. und insbesondere dem §. 308. Daß aber abweichend hiervon das Gesetz im §. 311. dem Worte einen anderen Sinn beigelegt habe, darf nicht angenommen werden; es hätte das Gesetz diese Abweichung zum Ausdruck bringen müssen. Demgemäß hat man unter den „Theilen des Spruchs" nicht blos die einzelnen Sätze einer und derselben Antwort, nicht blos die Antworten auf alle diejenigen Fragen, welche, weil sie sich auf dasselbe historische Vorkommniß beziehen, in einem inneren Zusammenhange stehen, sondern jede von den Geschworenen in ihrer Berathung gefundene Antwort zu verstehen. Es muß daher der §. 311., da das Gesetz nach keiner Richtung hin eine Ausnahme statuirt, auch auf die Beantwortung derjenigen Fragen Anwendung finden, die mit den anderen in keinem inneren Zusammenhange stehen, deren Gegenstand vielmehr eine andere, lediglich realiter konkurrirende That ist. Es hat deshalb die Vorinstanz eine Rechtsnorm des Verfahrens nicht verletzt, wenn sie den im Berichtigungsverfahren ergangenen Spruch auch in seiner nunmehrigen Beantwortung der Frage 3. als maßgebend ansah und ihrer Entscheidung zu Grunde legte.

Gesetz, betr. das Spiel in außerpreußischen Lotterien, vom 29. Juli 1885 (G. S. S. 317) §. 2. Der Verkauf[6]) von Loosen zu außerpreußischen Lotterien, die in Preußen nicht zugelassen sind, ist auch dann strafbar, wenn der Verkäufer nicht in Preußen wohnt, die verkauften Loose jedoch dem in Preußen wohnhaften Käufer an seinem Wohnorte liefert.

Urtheil IV. S. vom 15. Mai 1888 gegen K.

Aus den Gründen.

Was die materiellrechtliche Rüge anlangt, so wird von der Revision selbst nicht angezweifelt, daß die für bewiesen erachtete Handlung des Angeklagten — käufliche Lieferung von Loosen der Königl. Sächsischen Lotterie — an sich, wenn sie im Geltungsgebiete des Preußischen Gesetzes vom 29. Juli 1885 begangen wäre, unter die im §. 2. desselben enthaltene Strafbestimmung fallen würde. Sie bestreitet nur, daß diese Voraussetzung gegeben sei und sucht aus-

[6]) Ebenso wie §. 2 Ges. 29. v. Juli 1885 den Verkauf der Loose von außerpreußischen, vom Staat nicht genehmigten Lotterien für Preußen unter Strafe stellt, verbietet unter Strafandrohungen der §. 1 ibid. auch den Ankauf solcher Loose, also das Spielen in derartigen Lotterien. Man hat hieraus gefolgert, daß, wenn das Spielen verboten, das durch den Erwerb des Looses geschlossene Rechtsgeschäft also gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz verstößt, auf dasselbe und insbesondere den auf das Loos fallenden Gewinn die §§. 172., 173. I., 16. A. L. R. zur Anwendung gelangen müßten. Man hat angenommen, daß der Gewinn — nicht das bloße Papier des Looses — das eigentliche Objekt des zu den gewagten gehörigen Rechtsgeschäfts

zuführen, daß nicht Schweidnitz, wohin Angeklagter die Loose käuflich geliefert, sondern sein Wohnort Leipzig, von wo er sie abgesandt und wo der Verkauf der Loose nicht strafbar, als Ort der That anzusehen sei. Der Angriff beruht indeß auf rechtsirrthümlichen Anschauungen.

Das Preußische Gesetz vom 29. Juli 1885, welches gleich der Verordnung vom 5. Juli 1847 den Zweck verfolgt, den Vertrieb und Verkauf von Loosen auswärtiger Lotterien innerhalb des Preuß. Staatsgebietes zu verhindern, bedroht — entsprechend dem §. 1. jener Verordnung — im §. 2. denjenigen mit Strafe, welcher sich dem Verkauf von Loosen auswärtiger, in Preußen nicht zugelassener Lotterien unterzieht. Diesem Verbote handelt nach Sinn und Zweck des Gesetzes — wie mit Bezug auf die Verordnung von 1847 bereits in dem Urtheil des Reichsg. vom 13. März 1880 (Entsch. Bd. 1. S. 274) angenommen ist — auch der auswärtige Verkäufer zuwider, der verbotene Loose nach Preußen käuflich versendet. Es widerspricht aber auch nicht, wie die Revision meint, dem Reichsrechte, sondern es stimmt gerade mit den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen überein, wenn in solchen Fällen die Handlung als in Preußen begangen angesehen wird. Denn der strafrechtliche Begriff der Handlung umfaßt nicht bloß die körperliche Thätigkeit des Handelnden, sondern auch die von ihm in Bewegung gesetzten fremden Kräfte und die durch beide Faktoren bedingte, von dem Handelnden beabsichtigte Wirksamkeit (Kausalität).

Unerheblich ist sodann die Anführung der Revision, daß civilrechtlich das hinsichtlich der Lotterieloose abgeschlossene Kaufgeschäft an dem Orte erfüllt sei, an welchem der Angeklagte als Verkäufer die Loose der Post zur Beförderung an den Besteller übergeben habe. Für die strafrechtliche Beurtheilung kann es nicht darauf ankommen, ob der Angeklagte nach den civilrechtlichen Bestimmungen sich durch Aufgabe der Loose zur Post von seiner Verpflichtung dem Käufer gegenüber befreien konnte und befreit hat, sondern ob er durch Versendung der Loose eine Handlung begangen hat, die unter das preußische Strafverbot fiel und nach strafrechtlichen Grundsätzen als in Preußen verübt gelten muß.

Die Revision ist endlich der Ansicht, die Handlung des Angeklagten könne auch aus dem Grunde nur als in Leipzig begangen angesehen werden, weil der Angeklagte nur hier den die Strafthat begründenden Dolus entwickelt habe. Aber auch dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Daß der Thäter im natürlichen Sinne den Dolus nur da haben kann, wo er sich aufhält, ist selbstverständlich; ebenso unbedenklich ist aber andererseits, daß der Wille, die Absicht des Angeklagten sich auf Kausalitäten beziehen kann, die an einem ganz andern Orte in die Erscheinung treten, als an demjenigen, wo der Thäter seine persönliche körperliche Thätigkeit entfaltet. Strafrechtlich gelten diese Kausalitäten gerade ebenso als von dem Handelnden gewollte und beabsichtigte, wie die vorsätzlich ausgeführte unmittelbare Körperthätigkeit. Es hat danach im vorliegenden Falle der Angeklagte den vom Gesetze erforderten Dolus auch in Schweidnitz „entwickelt".

(Hiernach Verwerfung des Rechtsmittels.)

sei, und daß daher seine Auszahlung nicht bloß eine mittelbare Folge des Spielens sei, sondern unmittelbar aus dem Geschäfte hervorgehe. Diese Auffassung ist jedoch vom Reichsgericht gemißbilligt, welches im Urth. v. 24. März 1887 — Entsch. in Civils. Bd. 17. S. 299 — die Anwendung der §§. 172., 173 cit. auf den Lotteriegewinn für rechtswidrig erklärt hat. Die Argumentation gipfelt in den Sätzen, daß der Lotterievertrag zwar ein Geschäft, dieses Geschäft aber — objektiv — nicht verboten sei, daß das Verbot nur die Betheiligung preußischer Staatsangehöriger an diesem Geschäft treffe, und daß diese einseitige Handlung des preußischen Spielers nicht das „Geschäft" sei, aus welchem die Zahlung des Lotteriegewinnes geleistet werde.

St. G. B. §§. 61. 288. Wenn bei Gelegenheit der Einziehung von Gerichtskosten von dem Schuldner Sachen bei Seite geschafft werden, um sie der drohenden Zwangsvollstreckung zu entziehen, so ist zur Stellung des Strafantrages gegen den Schuldner in Vertretung des Justizfiskus nicht der Rendant der mit der Beitreibung der Kosten betrauten Gerichtskasse, sondern nur der Kurator derselben berechtigt.

Urth. IV. S. vom 18. Mai 1888 gegen H. u. Kompl.

Gründe:

Die Beschwerde, daß der §. 61. St. G. B. durch unrichtige Anwendung verletzt worden sei, erweist sich als begründet. Die Strafverfolgung des im §. 288. St. G. B. bedrohten Delikts tritt nur auf den Antrag „des Gläubigers" ein und ist unter diesem derjenige Gläubiger zu verstehen, von welchem her dem Schuldner die Zwangsvollstreckung drohte und dessen Befriedigung vereitelt werden sollte — Urth. des Reichsg. vom 16. Dezember 1879 — Entsch. in Straff. Bd. 1. S. 34. —

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen war die Schuld der Angeklagten, wegen welcher ihnen die Zwangsvollstreckung drohte und auch zur Ausführung kam, eine Gerichtskostenschuld, und war Fiskus derjenige Gläubiger, dessen Befriedigung vereitelt werden sollte. Er war deshalb, wie auch die Revision anerkennt, der zur Stellung des Strafantrages berechtigte Gläubiger. Zu seiner Vertretung in der Ausübung dieses Rechts erachtet der Vorderrichter den Rendanten der Gerichtskasse zu Gr. für befugt, während die Revision diese Ansicht bekämpft und den Regierungspräsidenten als den berechtigten Vertreter bezeichnet und meint, daß von ihm der Strafantrag hätte gestellt werden müssen. Indessen ist dieser letzteren Auffassung nicht beizupflichten. Zwar bestimmt der §. 86. des zum Gerichts-Verfassungsgesetze ergangenen Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878, daß die Vertretung des Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung betreffen, durch die Bezirksregierung zu erfolgen habe. Indessen ist diese Vorschrift, abgesehen davon, daß sie sich, — wie die Allg. Justizministerial-Verfügung vom 25. März 1880 (J. M. Bl. S. 61) ausdrücklich betont — überhaupt nicht auf solche Rechtsangelegenheiten und Rechtsstreitigkeiten bezog, welche aus der damals der Verwaltung der indirekten Steuern anvertrauten Erhebung und Einziehung der Gerichtskosten hervorgingen, durch das Gesetz vom 14. März 1885 (G. S. S. 65) ausdrücklich aufgehoben worden. Wollte daher die Revision ihre Ansicht über die Berechtigung des Regierungspräsidenten auf jene Vorschrift gründen, so würde ihr der Boden entzogen sein.

In dem §. 2. des Gesetzes vom 14. März 1885 wird nun aber der Justizminister ermächtigt, Anordnungen darüber zu erlassen, wie die Vertretung des Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung betreffen, zu erfolgen habe. Auf Grund dieser Ermächtigung ist sodann die Allg. Justizministerial-Verfügung vom 23. März 1885 (J. M. Bl. S. 119) ergangen, aus welcher der Vorderrichter seine Annahme herleitet, daß der Rendant der Gerichtskasse zur Stellung des Strafantrages für den Fiskus berechtigt sei. In derselben, welche nach der ihr gegebenen Ueberschrift dazu bestimmt ist, die Vertretung des Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Justizverwaltung zu ordnen, wird sub Nr. 2 angeordnet, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche aus der Beitreibung der zu den

Kassen der Justizbehörden einzuziehenden Kosten hervorgehen, der Fiskus durch den Rendanten der Kasse vertreten werden solle, welche die Beitreibung angeordnet habe; in Erläuterung dieser Anordnung ist sodann durch die Allg. Justizministerial-Verfügung vom 22. Dezember 1886 (J. M. Bl. S. 340) noch bestimmt, daß zu den „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" auch das in den §§. 780. bis 795. Civ. Proz. O. vorgeschriebene Verfahren zu rechnen sei.

Der Anwendbarkeit dieser Vorschriften setzt zwar die Revision die Behauptung entgegen, daß die betreffenden Gerichtskosten bereits im Jahre 1884 von den Angeklagten erfordert und auch damals schon der Versuch ihrer Beitreibung gemacht worden, daß somit die Gerichtskasse zu Gr. nicht die Kasse sei, welche die Beitreibung angeordnet habe, mithin für die Legitimation des Rendanten eine wesentliche Voraussetzung fehle. Dieser Argumentation ist jedoch nicht beizutreten. Allerdings kann die nach §. 111. der Kassen-Instruktion vom 1. Dezember 1884 erst am 1. April 1885 in Funktion getretene Gerichtskasse zu Gr. die Beitreibung der Gerichtskosten den Angeklagten gegenüber nicht angeordnet haben. Allein diejenige Behörde, von welcher diese Anordnung ausgegangen, ist zur Zeit nicht mehr mit den die Einziehung der Kosten betreffenden Geschäften betraut, vielmehr sind diese Geschäfte den Gerichtskassen übertragen worden. In Gemäßheit der Kontinuität der Rechtsinstitutionen muß aber angenommen werden, daß diejenige Behörde, welcher zur Zeit die Wahrnehmung jener Geschäfte obliegt, als Rechtsnachfolgerin der Behörde, welche vorher mit der Ausführung derselben betraut war, in deren Rechte auch in Ansehung solcher Geschäfte, welche sich aus Rechtshandlungen derselben ergeben, eintritt.

Kann sonach zwar dieser Umstand der Annahme des Vorderrichters mit Erfolg nicht entgegengesetzt werden, so stehen dieser doch anderweitige wesentliche Bedenken entgegen.

Die dem Rendanten ertheilte Ermächtigung nämlich bezieht sich lediglich auf die Vertretung des Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, ist sonach auf einen genau und eng begrenzten Kreis von Rechtsgeschäften beschränkt. Zu diesen gehört aber an sich die Stellung von Strafanträgen nicht; vielmehr unterscheidet sich das Recht, derartige Anträge zu stellen, wesentlich von dem Rechte, beeinträchtigte Vermögensinteressen im Wege des Prozesses zur Geltung zu bringen. Während das letztere eine Befugniß zur eigenen Disposition über diese Vermögensrechte voraussetzt, somit außer von dem Eigenthümer nur von dem ausdrücklich Bevollmächtigten desselben ausgeübt werden kann, steht das erstere mit dem Vermögensinteresse in keiner Beziehung, sondern beruht auf kriminalpolitischen Erwägungen. Die Bevollmächtigung zur Vertretung bei der Ausübung jenes Rechts enthält daher noch nicht auch die Vollmacht zur Ausübung des Antragsrechts. Nun ist es zwar richtig, daß das Reichsgericht sowohl einem Generalbevollmächtigten, wie einem Nachlaßpfleger — und zwar letzterem hinsichtlich der gegen den Nachlaß verübten Antragsdelikte — das Recht der Strafantragstellung zuerkannt hat (cf. Entsch. in Strafs. Bd. 1. S. 387, Bd. 8. S. 112). Indeß ist die Stellung, welche durch das Reskript vom 23. März 1885 dem Rendanten gewährt wird, von derjenigen, die ein Generalbevollmächtigter und ein Nachlaßpfleger einnimmt, so verschieden, daß eine Uebertragung der vom Reichsgericht für diese ausgesprochenen Grundsätze auf ihn ausgeschlossen erscheint.

Hiernach kann nicht mit dem Vorderrichter aus der Anordnung vom 23. März 1885 die Befugniß des Rendanten der Gerichtskasse hergeleitet werden, Strafanträge für den Fiskus zu stellen. Bei der Entscheidung der Frage, wem diese Befugniß zusteht, muß man von folgenden Erwägungen

ausgehen. Antragsberechtigt war der Fiskus nur in seiner Eigenschaft als Gläubiger der beiden Angeklagten. Die Forderung, welche ihm diese Eigenschaft gewährte, war eine Forderung von Gerichtskosten. In Ansehung ihrer übernahm für den Fiskus die Gläubigereigenschaft diejenige Gerichtskasse, welcher die Pflicht zur Einziehung derselben oblag. Denn nach der von dem Justizminister erlassenen Kasseninstruktion ist der Kasse das Recht übertragen, selbstständig alle Schritte zu thun, welche zur Einziehung oder zur Sicherstellung der Forderung zweckdienlich erscheinen, ja selbst nöthigenfalls sie niederzuschlagen, also über sie definitiv Verfügung zu treffen. Ist also die Kasse als Gläubigerin in Vertretung des Fiskus und demgemäß als zum Strafantrag berechtigt anzusehen, so kann auch nur derjenige Beamte zur Ausübung dieses Rechts für befugt erachtet werden, der nach dieser Richtung hin die Kasse repräsentirt. Diese Stellung aber hat nicht der Rendant, sondern nur der Kurator, der nach §. 28. der Kasseninstruktion die Beitreibung der Forderung zu überwachen, nach §. 40. über ihre Stundung und nach §. 48. über ihre Niederschlagung zu befinden hat.

Diese Grundsätze hat die Vorinstanz verkannt und hat, indem sie den vom Rendanten der Gerichtskasse zu Gr. gestellten Strafantrag für einen rechtsgültigen ansah, den §. 61. St. G. B. verletzt. Ihre Entscheidung unterlag daher der Aufhebung.

St. Proz. O. §§. 303. 277. 282.

1. Ein Verkehr, welcher zwischen den in Funktion befindlichen Geschworenen und anderen Personen **außerhalb** des Berathungszimmers der Geschworenen stattfindet, untersteht, selbst wenn er im Laufe der Hauptverhandlung und im Sitzungssaale eintritt, ohne Rücksicht auf seinen Zweck und Inhalt, nicht der Vorschrift des §. 303.
2. Wenn die dem Angeklagten zugestellte Spruchliste der Geschworenen mehr Namen enthält, als Geschworene in der Hauptverhandlung anwesend sind, so kann auf diesen Umstand eine Revisionsbeschwerde nicht gestützt und eine Verletzung von Rechtsnormen über das Verfahren nicht gerügt werden.

Urth. IV. S. vom 29. Mai 1888 gegen H.

Aus den Gründen:

1. Der §. 303. St. Proz. O., welchen die Revision als verletzt bezeichnet, schreibt vor, daß zwischen den im Berathungszimmer versammelten Geschworenen und anderen Personen keinerlei Verkehr stattfinden dürfe. Ausweislich des Sitzungsprotokolls und nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers ist der gedachten Vorschrift nicht zuwidergehandelt worden. Denn die Geschworenen waren zu der Zeit, als zwei von ihnen „das Gespräch mit der Staatsanwaltschaft“ anknüpften, nicht im Berathungszimmer versammelt und nicht in der Berathung begriffen, sondern sie befanden sich, nachdem ihnen eine weitere Rechtsbelehrung von dem Vorsitzenden ertheilt worden war, im Sitzungssaale und zwar auf dem Rückwege zum Berathungszimmer. Zwar meint die Revision, es sei offenbar gleichgiltig, ob die Geschworenen im Berathungszimmer versammelt gewesen oder ob sie zur Empfangnahme einer Belehrung, die Berathung unterbrechend, herausge-

treten seien. Allein dem steht der klare Wortlaut des ersten Absatzes des §. 303. entgegen. Auch die im zweiten Absatze sich anschließende Vorschrift, welche die Befolgung des im ersten Absatze ausgesprochenen Verbotes zu sichern bestimmt ist, beruht auf der Voraussetzung, daß die Geschworenen im Berathungszimmer versammelt sind, und es erklärt sich diese Beschränkung des gesetzlichen Verbots dadurch, daß nur in diesem Stadium des Verfahrens die Befolgung des Verbots durch äußere kontrolirbare Vorkehrungen sicher gestellt werden kann. Der Gesetzgeber hat daher für die übrigen Stadien des Verfahrens von dem Erlaß einer dem §. 303. Abs. 1. entsprechenden Vorschrift abgesehen und die Fernhaltung einer unzulässigen Beeinflussung der Geschworenen ihrer eigenen Gewissenhaftigkeit überlassen. Enthält danach aber die im Sitzungsprotokolle beurkundete Thatsache keinen Verstoß gegen eine positive gesetzliche Vorschrift, so kann die von der Revision beantragte Vernehmung von Zeugen über den Inhalt des Gesprächs um so weniger in Frage kommen, als aus dem von dem Beschwerdeführer selbst in Bezug genommenen Sitzungsprotokolle hervorgeht, daß das Gespräch, welches zwei der Geschworenen anzuknüpfen versuchten oder eben angeknüpft hatten, auf Antrag des Vertheidigers von dem Vorsitzenden inhibirt worden ist.

2. Nach §. 277. St. Proz. O., dessen Verletzung die Revision rügt, ist vor dem Tage, an welchem die Hauptverhandlung beginnen soll, die Spruchliste der Geschworenen dem verhafteten Angeklagten zuzustellen. Wie die Akten ergeben, ist dieser Vorschrift genügt worden. Eine Verletzung des Abs. 2. des §. 277. kann im vorliegenden Falle nicht in Frage kommen, da die Revision selbst nicht behauptet, daß nachträglich Geschworene auf die Spruchliste gebracht sind.

Die weitere Anführung, daß von den als Geschworenen geladenen Personen zwei nicht erschienen seien, ohne daß das Protokoll ergebe, wo sie geblieben und ob sie dispensirt seien, ist nicht geeignet, der an sie geknüpften Rüge einer Verletzung des §. 282. St. Proz. O. als Grundlage zu dienen. Erscheint ein Theil der geladenen Geschworenen nicht, so kann, gleichviel ob eine Dispensation stattgefunden oder nicht, nach §. 280. zur Bildung der Geschworenenbank geschritten werden, sobald die Zahl der erschienenen Geschworenen mindestens vierundzwanzig beträgt. Im vorliegenden Falle waren aber ausweislich des Protokolls über die Bildung der Geschworenenbank sechsundzwanzig erschienen. Es konnten daher im Ganzen vierzehn und vom Angeklagten sieben der ausgeloosten Geschworenen abgelehnt werden. Daß dem Angeklagten sein Ablehnungsrecht von irgend einer Seite verkümmert worden wäre, ist aus dem Protokolle nicht ersichtlich und ergiebt sich auch nicht aus den Ausführungen der Revision. Wenn der Vertheidiger, dem der Angeklagte die Ausübung des Ablehnungsrechts überlassen hat, in Wirklichkeit es für nothwendig gehalten haben sollte (wie in der Revision behauptet wird), sich bis zur Ausloosung des vorletzten Geschworenen zwei und bis zur Ausloosung des letzten Geschworenen eine Ablehnung zu reserviren, um die beiden Geschworenen, welche garnicht erschienen waren, noch ablehnen zu können, so kann auf dieses vom Vertheidiger beliebte Verfahren die Rüge einer Verletzung des §. 282. oder einer sonstigen prozessualen Rechtsnorm nicht gestützt werden.

Berliner Buchdruckerei-Actien-Gesellschaft, Setzerinnen-Schule des Lette-Vereins

Berichtigung.

In Folge eines Versehens ist auf Seite 33 Heft 1 dieses Bandes unterlassen worden, anzugeben, von wem die Abhandlung „Zur Lehre vom untauglichen Versuche" herrührt. Es wird dies durch die Erklärung hiermit nachgeholt, daß

der Staatsanwalt Havenstein in Tilsit

der Verfasser des Aufsatzes ist.

Die Redaktion.

Die Bedeutung des Wortes „Vorverfahren" in der Strafprozeßordnung und in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte

von

Dr. Kronecker, Landrichter in Berlin.

Die Art und Weise, in welcher die Redaktion der Reichsstrafprozeßordnung zu Stande kam, hat nicht nur auf ihren Inhalt, sondern auch auf ihre Terminologie vielfach einen ungünstigen Einfluß ausgeübt. Ganz besonders kommen in dieser Beziehung die beiden Ausdrücke „Vorverfahren" und „Hauptverfahren" in Betracht. Die Zweifel, welche sich an das Wort „Hauptverfahren" im §. 66. St. Proz. O. knüpfen, sind bekannt[1]); nicht mindere Schwierigkeiten bereitet die Bestimmung des Begriffes „Vorverfahren".

I.

In der Reichsjustizkommission machte der Abgeordnete Pfafferott[2]) geltend, der Ausdruck „Vorverfahren" komme im Entwurf im doppelten Sinne vor, einmal umfasse er alles Verfahren, welches dem Hauptverfahren vorangehe, vorbereitendes Verfahren und Voruntersuchung, — ferner werde er gebraucht zur Bezeichnung des vorbereitenden Verfahrens im Gegensatz zur Voruntersuchung. Hiergegen konstatirte der Abgeordnete Becker, daß die Redaktionskommission unter „Vorverfahren" alles dem Hauptverfahren vorhergehende Verfahren, vorbereitendes Verfahren wie Voruntersuchung, verstanden habe.[3]) In demselben Sinne äußerten sich die übrigen Mitglieder

[1]) Vgl. besonders Löwe, Komm. 5. A. Anm. 2a zu §. 66. S. 285; Voitus Kontr. Bd. 2. S. 1 ff.

[2]) Prot. S. 825 zu §. 58. des Entw. (66. des Gesetzes.)

[3]) Trotzdem ist übrigens an einer Stelle, nämlich in §. 69. Abs. 3., in Folge eines Redaktionsversehens das Wort „Vorverfahren" im Sinne von „vorbereitendes Verfahren" stehen geblieben. Es ist daher nicht richtig, wenn Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren und Gebührenordnung für Rechtsanwälte S. 112, den §. 69. zu denjenigen Bestimmungen rechnet, welche dafür sprechen, daß unter Vorverfahren alles der Eröffnung des Hauptverfahrens vorangehende Verfahren zu verstehen ist.

der Kommission[4]), der Regierungsvertreter Hanauer[5]) und fast sämmtliche Kommentare[6]). In allen diesen Erklärungen werden die Begriffe „Verfahren bis zum Eröffnungsbeschluß" und „Vorbereitungsverfahren und Voruntersuchung" einander gleich gestellt; es müßte darnach angenommen werden, daß alles Verfahren vor Eröffnung des Hauptverfahrens entweder vorbereitendes Verfahren oder Voruntersuchung sei. Hierbei ist übersehen, daß zufolge dem auch schon im Entwurf vorhanden gewesenen §. 200. St. Proz. O. nach Einreichung der Anklage vor dem Eröffnungsbeschluß ein Verfahren stattfinden kann, welches kein Vorbereitungsverfahren und unter Umständen auch keine Voruntersuchung ist. Der §. 200. lautet:

„Zur besseren Aufklärung der Sache kann das Gericht eine Ergänzung der Voruntersuchung oder, falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, die Eröffnung einer solchen oder einzelne Beweiserhebungen anordnen. Die Anordnung einzelner Beweiserhebungen steht auch dem Amtsrichter zu . . ."[7])

Wenn das Gericht in Gemäßheit der dritten Alternative verfährt, also einzelne Beweiserhebungen anordnet, so liegt ein dem Eröffnungsbeschluß vorangehendes Verfahren vor, welches weder vorbereitendes Verfahren noch Voruntersuchung ist[8]); dieser Abschnitt des Verfahrens hat für die nicht vor dem Schöffengericht zu verhandelnden Sachen eine Erweiterung erfahren durch den von der Reichsjustizkommission eingeschobenen §. 199:

„Der Vorsitzende des Gerichts hat die Anklageschrift dem Angeschuldigten mitzutheilen und ihn zugleich aufzufordern, sich innerhalb einer zu bestimmenden Frist zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle. — Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so ist die Aufforderung entsprechend zu beschränken. — Ueber die Anträge und Einwendungen beschließt das Gericht. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nur nach Maßgabe der Bestimmungen im §. 180. Abs. 1. und §. 181. statt."

Nach den zuletzt erwähnten Vorschriften soll eine sofortige Beschwerde gegen den Beschluß dann stattfinden,

a. wenn der vom Angeschuldigten erhobene Einwand der Unzuständigkeit verworfen,
b. wenn der Antrag des Staatsanwalts oder des Angeschuldigten auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt worden ist.

In den zur Zuständigkeit der Strafkammer und des Schwurgerichts ge-

---

[4]) Vgl. z. B. Hauck Prot. S. 54.

[5]) Prot. S. 68.

[6]) Vgl. z. B. Löwe S. 419 der 5. Aufl. „Die St. Proz. O. stellt . . . das Hauptverfahren in Gegensatz zum Vorverfahren und faßt unter dem letzteren Ausdruck das Vorbereitungsverfahren und die Voruntersuchung zusammen."

[7]) Derartige einzelne Beweiserhebungen können auch von dem Beschwerdegericht angeordnet werden, wenn vom ersten Richter die Nichteröffnung des Hauptverfahrens beschlossen und hiergegen sofortige Beschwerde erhoben ist. Es gilt dann dasselbe, wie wenn die Beweiserhebungen vom ersten Richter angeordnet sind.

[8]) Wie wenig der durch §. 200. charakterisirte Prozeßabschnitt bei der Redaktion der übrigen Bestimmungen des Gesetzes beachtet worden ist, ergiebt in überraschender Weise der §. 201., nach welchem das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt, wenn nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint. Hier werden die Ergebnisse der auf Grund des §. 200. etwa angeordneten, einzelnen Beweiserhebungen als Grundlagen des Eröffnungsbeschlusses nicht mitgenannt, trotzdem sie doch unzweifelhaft bei dieser Entscheidung berücksichtigt werden müssen.

hörigen Strafsachen[9]) kann also zwischen der Einreichung der Anklage und dem Eröffnungsbeschluß beispielsweise folgende Reihe von Prozeßhandlungen vorkommen:

1. Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten.
2. Erklärung des Angeschuldigten oder seines Vertheidigers unter Stellung eines Antrages auf Eröffnung der Voruntersuchung.
3. Beschluß der Strafkammer gemäß §. 199., wodurch der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt wird.
4. Sofortige Beschwerde des Angeschuldigten oder seines Vertheidigers über diesen Beschluß.
5. Entscheidung des Strafsenats beim Oberlandesgericht, durch welchen die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen wird.
6. Beschluß der Strafkammer gemäß §. 200. St. Proz. O., durch welchen einzelne Beweiserhebungen angeordnet werden.
7. Vornahme dieser Beweiserhebungen.

Es fragt sich, ob dieser Prozeßabschnitt, welcher, wie die vorstehende Aufzählung ergiebt, unter Umständen eine erhebliche Ausdehnung gewinnen kann, zum Vorverfahren oder zum Hauptverfahren gehört. Diese Frage ist für die Strafprozeßordnung nur bezüglich der zu 7 bezeichneten Vornahme der beschlossenen Beweiserhebungen von Wichtigkeit; dagegen erhält sie auch betreffs der Eingaben des Angeschuldigten (zu 2 und 4) Bedeutung für die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, wovon später die Rede sein wird.

Nun gehört dieser Prozeßabschnitt offenbar nicht zum Hauptverfahren, da dieses erst mit dem Eröffnungsbeschluß beginnt. Der Umstand, daß jener Abschnitt in der Strafprozeßordnung unter der Rubrik „Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens" behandelt wird, ändert daran nichts. Es können alle hierher gehörigen Prozeßhandlungen vorgenommen werden, ohne daß es schließlich zu einem Hauptverfahren kommt.

Ein besonderes „Zwischenverfahren" ist aber der Strafprozeßordnung unter dieser Bezeichnung unbekannt[10]); vielmehr findet sich das „Vorverfahren" an den verschiedensten Stellen des Gesetzes dem „Hauptverfahren" in der Weise entgegengesetzt, daß beide Abschnitte zusammen das ganze Prozeßverfahren umfassen; der erwähnte Prozeßabschnitt muß deshalb zum Vorverfahren gerechnet werden.

Dies ergiebt sich aus einer Betrachtung folgender Gesetzesvorschriften, in denen das Wort „Vorverfahren" gebraucht wird.

a. Nach §. 58. St. Proz. O. soll eine Gegenüberstellung eines Zeugen mit andern oder mit dem Beschuldigten im Vorverfahren nur dann stattfinden, wenn sie ohne Nachtheil für die Sache nicht bis zur Hauptverhandlung ausgesetzt bleiben kann. Da hier das Wort „Vorverfahren" im Gegensatz zur Hauptverhandlung gebraucht wird, so muß unzweifelhaft jene Beschränkung der Konfrontation auch auf das Zwischenverfahren bezogen und dies somit als Theil des Vorverfahrens angesehen werden.

b. Dasselbe gilt von §. 149., nach welchem der Ehemann einer Angeklagten, der Vater, Adoptivvater oder Vormund eines minderjährigen Angeklagten in der Hauptverhandlung als Beistand derselben zuzulassen und auf sein

[9]) Von den reichsgerichtlichen Strafsachen, bei denen sich das Verfahren in mehrfacher Beziehung (namentlich durch die Unzulässigkeit der Beschwerde) abweichend gestaltet, soll hier der Einfachheit halber abgesehen werden.

[10]) Der Ausdruck „Zwischenverfahren" soll trotzdem im Folgenden der Kürze halber für den in den §§. 199. 200. behandelten Prozeßabschnitt gebraucht werden.

Verlangen zu hören ist, während die Zulassung solcher Beistände im Vorverfahren dem richterlichen Ermessen unterliegt. Auch hier ist unter „Vorverfahren" das ganze Verfahren außerhalb der Hauptverhandlung, also auch das Zwischenverfahren verstanden.

c. Mit besonderer Klarheit ist die vorliegende Frage entschieden durch §. 250., nach welchem in den im §. 222. bezeichneten Fällen die Verlesung eines Protokolls über die frühere Vernehmung eines Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten statthaft ist, wenn letztere entweder nach Eröffnung des Hauptverfahrens oder wenn sie im Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des §. 191. erfolgt ist. Hiernach ist unter „Vorverfahren" zweifellos der ganze Prozeß bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens zu verstehen.

Die übrigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung, in denen das Wort „Vorverfahren" gebraucht wird[11]), sprechen zwar nicht mit der gleichen Deutlichkeit für die hier vertretene Auffassung; sie stehen derselben aber mindestens auch nicht entgegen. Es sind dies folgende:

1. §. 65. Abs. 4.; darnach soll, falls die Beeidigung im Vorverfahren erfolgt, der Grund im Protokoll angegeben werden. In Absatz 2 und 3 ebenda ist allerdings nur von einer Beeidigung in der Voruntersuchung und im vorbereitenden Verfahren die Rede. Unzweifelhaft kann jedoch auch das gemäß §§. 199. 200. einzelne Beweiserhebungen anordnende Gericht die eidliche Vernehmung von Zeugen beschließen, wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint.[12]) Auch dann muß gemäß §. 65. Abs. 4 im Protokoll der Grund der Beeidigung angegeben werden. Dies ergiebt der Gegensatz des Abs. 4. zu Abs. 1. Der Grund der Beeidigung soll stets dann im Protokoll angegeben werden, wenn diese Beeidigung nicht der Regel des Abs. 1. entsprechend in der Hauptverhandlung oder in Gemäßheit des §. 222. nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgt.[13])

2. Nach §. 66. kann der Richter den Zeugen statt der nochmaligen Beeidigung die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen, wenn der Zeuge, nachdem er eidlich vernommen worden ist, in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen wird. Unzweifelhaft wird nach der Absicht des Gesetzes diese Vorschrift dann Platz greifen, wenn die erste Vernehmung im vorbereitenden Verfahren oder in der Voruntersuchung und die zweite im Zwischenverfahren stattfindet, nicht aber, wenn die erste im Zwischenverfahren, die zweite im Hauptverfahren erfolgt.

3. Gemäß §. 82. hängt es im Vorverfahren von der Anordnung des Richters ab, ob die Sachverständigen ihr Gutachten schriftlich oder mündlich zu erstatten haben. Unbedenklich wird man auch im Zwischenverfahren dem beschließenden Richter die Befugniß zusprechen, von einer protokollarischen Vernehmung des Sachverständigen abzusehen und sich mit einem schriftlichen Gutachten desselben zu begnügen, denn die obligatorische mündliche Vernehmung bleibt nach der ganzen Struktur des Verfahrens, abgesehen von den Fällen des §. 222., der Hauptverhandlung vorbehalten.

---

[11]) Abgesehen von der oben Anm. 3 erwähnten Vorschrift des §. 69. St. Proz. O., wo „Vorverfahren" das vorbereitende Verfahren bedeutet.

[12]) So auch Löwe, Komm. zur St. Proz. O. 5. A. S. 284 Anm. 7 zu §. 65.

[13]) Es ist daher unrichtig, wenn der Beschluß des Oberlandesgerichts zu Rostock vom 20. Juli 1880 (Mecklenburg. Ztschr. Bd. 1. S. 41) sagt, daß „nach §. 65." zu dem Vorverfahren nur das vorbereitende Verfahren und die Voruntersuchung zu rechnen sei.

4. Die Bezeichnung „Vorverfahren" kommt noch in zwei anderen Bestimmungen vor. Zunächst im §. 142., nach welchem die Bestellung des Vertheidigers schon während des Vorverfahrens erfolgen kann; ferner im §. 208., nach welchem, wenn das Vorverfahren mehrere derselben Person zur Last gelegte strafbare Handlungen betraf und für die Strafzumessung die Feststellung des einen Straffalls unwesentlich erscheint, das Gericht betreffs desselben die Einstellung des Verfahrens beschließen kann. Diese beiden Vorschriften sind für die Entscheidung der vorliegenden Frage ohne Bedeutung.

Gegen die hier vertretene Auffassung macht Meyer[14]) Folgendes geltend. Wäre man bei Einschaltung des §. 199. von der Auffassung ausgegangen, daß die durch diese Bestimmung vorgeschriebenen Prozeßhandlungen zum Vorverfahren gehören, so hätte man die Vorschrift des §. 142. St. Proz. O., daß die Bestellung des Vertheidigers im Vorverfahren nur fakultativ ist, nicht unverändert stehen lassen können, weil damit die Bestimmung des §. 140. Abs. 3., daß in den dort angegebenen Fällen der nothwendigen Vertheidigung die Bestellung erfolgen muß, sobald die Aufforderung gemäß §. 199. erlassen ist, unvereinbar sein würde. — Hierauf ist zunächst zu erwidern, daß, wie bereits hervorgehoben, Seitens der Redaktoren der Strafprozeßordnung bei dem Gebrauch des Wortes „Vorverfahren" an das Zwischenverfahren der §§. 199., 200. nicht gedacht worden ist, und daß demgemäß ein solcher Widerspruch, auch wenn er vorhanden wäre, nichts beweisen würde. Dieser Widerspruch liegt aber, wie Walter[15]) richtig ausführt, gar nicht vor, denn der §. 142., nach welchem die Bestellung des Vertheidigers während des Vorverfahrens stets, also auch in schöffengerichtlichen Sachen und auch schon im frühesten Abschnitt des Prozesses stattfinden kann, und der §. 140. Abs. 3., nach welchem diese Bestellung in gewissen Fällen und in einem weitvorgerückten Stadium des Vorverfahrens erfolgen muß, können sehr wohl neben einander bestehen.

Zu dem vorhin festgestellten Ergebniß führt aber auch noch eine andere Erwägung. Nach §. 200. kann das Gericht außer den einzelnen Beweiserhebungen auch die Ergänzung der früheren oder die Eröffnung einer neuen Voruntersuchung anordnen. Die Voruntersuchung gehört zum Vorverfahren. Nun erscheint es unzweifelhaft, daß Prozeßhandlungen, welche durch einen dem gleichen Stadium angehörenden unter denselben Voraussetzungen ergehenden Beschluß angeordnet sind, nicht in dem einen Falle zum Vorverfahren, in dem andern zu einem anderen Abschnitt des Verfahrens gehören können.

Auch würde, wenn man nicht die auf Eröffnung des Hauptverfahrens lautende Entscheidung als Abschluß des Vorverfahrens ansieht, ein solcher Abschluß überhaupt fehlen, da die Sache vorher durch einen Beschluß auf Eröffnung oder Ergänzung der Voruntersuchung in ein unstreitig zum Vorverfahren gehöriges Stadium zurückgelangen kann.

Das in den §§. 199., 200. St. Proz. O. behandelte Zwischenverfahren gehört daher zum Vorverfahren im Sinne des Gesetzes, wenngleich die Redaktoren beim Gebrauch des Wortes „Vorverfahren" an diesen Abschnitt des Prozesses nicht gedacht haben.[16])

---

[14]) Gebührenordnung für Rechtsanwälte S. 98 f.

[15]) Gebührenordnung für Rechtsanwälte S. 213.

[16]) Daß die hier vertheidigte Auffassung der vorliegenden gesetzlichen Bestimmungen nach den allgemein anerkannten Regeln von der Analogie zuläßig ist, dürfte keinem Bedenken unterliegen. Die Ausdehnung eines Begriffs auf Punkte, an welche der Gesetzgeber bei Aufstellung dieses Begriffes nicht gedacht hat, muß unter den gleichen Voraussetzungen mindestens ebenso zuläßig sein wie die Ausdehnung einer gesetzlichen Anordnung auf entsprechende, vom Gesetzgeber nicht mit erwogene Fälle.

II.

Der §. 63. der Gebührenordnung für Rechtsanwälte lautet:

„In Strafsachen erhält der Rechtsanwalt als Vertheidiger in der Hauptverhandlung erster Instanz: 1. vor dem Schöffengerichte 12 M., 2. vor der Strafkammer 20 M., 3. vor dem Schwurgericht oder dem Reichsgericht 40 M."

Dagegen lautet der §. 67. ebenda:

„Für die Vertheidigung im Vorverfahren erhält der Rechtsanwalt: 1. in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen 6 M., 2. in den zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörigen Sachen 10 M., 3. in den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte oder des Reichsgerichts gehörigen Sachen 20 M."

Schließlich bestimmt der §. 89. ebenda:

„Ist für das dem Rechtsanwalt übertragene Geschäft der Betrag der Gebühr in diesem Gesetze nicht bestimmt, so erhält er eine unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes zu bemessende Gebühr."

Es fragt sich nun, zu welchem Prozeßabschnitt im Sinne dieses Gesetzes das Zwischenverfahren der §§. 199. 200. St. G. B. zu rechnen und nach welchem Gebührensatze die Vergütung für die Thätigkeit des Rechtsanwalts in diesem Verfahren zu bemessen ist. Diese Thätigkeit kann bestehen:

a. in Einreichung der Vollmacht;

b. in Anfertigung und Einreichung der dem Angeschuldigten gemäß §. 199. St. Proz. O. abgeforderten Erklärung;

c. in Anfertigung und Einreichung einer sofortigen Beschwerde über den gemäß §. 199. gefaßten Gerichtsbeschluß;

d. in Entgegennahme der Ausfertigungen der gemäß §§. 199. 200. gefaßten, dem bevollmächtigten Vertheidiger zugestellten Beschlüsse;

e. in der Mitwirkung bei denjenigen Beweiserhebungen, welche durch die auf Grund der §§. 199. 200. ergehenden Gerichtsbeschlüsse angeordnet werden.

Bezüglich der Frage, nach welchem Satze die Vergütung des Rechtsanwalts für die erwähnte Thätigkeit zu bemessen ist, bestehen drei verschiedene Ansichten.

1. Die Thätigkeit gehöre zur Vertheidigung im Vorverfahren; es sei daher für diese die Gebühr des §. 67., und zwar, falls derselbe Anwalt nachher auch im Hauptverfahren vertheidigt hat, neben der des §. 63. St. G. B. anzusetzen.

Diese Meinung vertreten die Oberlandesgerichte zu München[17]), Breslau[18]) und Stuttgart[19]), die Kommentatoren Willenbücher[20]) und Walter[21]), sowie das Handbuch für Rechtsanwälte von Osius und Bendix.[22])

2. Die Thätigkeit falle weder in das Vorverfahren noch in das Hauptverfahren; das Zwischenverfahren bilde ein besonderes, zu keinem jener beiden Hauptabschnitte gehöriges Stadium des Verfahrens. Da nun eine Gebühr für die Vertheidigung in diesem Zwischenverfahren nicht vorgesehen sei, so müsse die Gebühr gemäß §. 89. G. O. unter entsprechender Anwendung der Be-

---

[17]) Beschluß vom 21. Januar 1882 (Deutsche Juristenzeitung Bd. 6. S. 716).

[18]) Beschluß vom 12. Dezember 1883 (Jur. Wochenschr. 1884 S. 40).

[19]) Beschluß vom 9. Januar 1886 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 213 f).

[20]) Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 2. A. S. 113 f.

[21]) Gebührenordnung für Rechtsanwälte, S. 212 ff.

[22]) S. 210 Anm. zu § 67 Geb. O.

stimmungen des Gesetzes bemessen werden. Die entsprechend anzuwendende Bestimmung sei die des §. 67.

Diese Auffassung liegt einem Beschlusse des Oberlandesgerichts Dresden[23]) zu Grunde.

3. Die Thätigkeit des Anwalts im Zwischenverfahren werde durch die Gebühr des §. 63. mit vergütet.

Dieser Ansicht sind die Oberlandesgerichte zu Rostock[24]) und Oldenburg[25]), sowie der Kommentator F. Meyer[26]), letzterer jedoch mit einer später zu erörternden Einschränkung.

Die Unrichtigkeit der zweiten Auffassung ergiebt sich sofort, wie schon Walter[27]) hervorgehoben hat, aus deren Konsequenzen. Denn darnach müßte der Rechtsanwalt, der im Vor-, Zwischen- und Hauptverfahren thätig gewesen ist, dreifach honorirt werden, für das Vorverfahren aus §. 67. mit 6, 10, 20 M.; für das als besonderer Abschnitt anzusehende Zwischenverfahren unter entsprechender Anwendung des §. 67. mit den gleichen Gebühren, endlich für das Hauptverfahren gemäß §. 63. mit 12, 20, 40 M. Daß dies nicht die Absicht des Gesetzes sein kann, liegt auf der Hand.

Die dritte Meinung rechtfertigt das Oberlandesgericht zu Oldenburg, indem es speziell von dem Fall der nothwendigen Vertheidigung (§. 140. St. Proz. O.)[28]) ausgeht, in folgender Weise:

„Es kommt nicht darauf an, ob nach den fraglichen Bestimmungen der Strafprozeßordnung das Stadium des Verfahrens, in dem der auf Grund des §. 140. St. Proz. O. bestellte Vertheidiger in Gemäßheit des §. 199. thätig wird, als zum Hauptverfahren oder Vorverfahren gehörig anzusehen ist, sondern darauf, ob diese Thätigkeit zum Vorverfahren oder zum Hauptverfahren zu rechnen ist. Der §. 140. St. Proz. O. handelt von der Nothwendigkeit der Vertheidigung und führt im Abs. 1 und 2 die Fälle auf, in denen dem Beschuldigten für das Hauptverfahren ein Vertheidiger bestellt werden muß. Wenn nun derselbe §. im Abs. 3. die Bestellung eines Vertheidigers in den Fällen des Abs. 1. und des Abs. 2. Nr. 1 schon dann für nothwendig erklärt, wenn die im §. 199. vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat, so denkt er nicht an einen andern, als den für das Hauptverfahren zu bestellenden Vertheidiger, sondern sieht vielmehr die Sache so an, daß derselbe Vertheidiger, der für das Hauptverfahren nothwendig ist, schon so früh bestellt werden soll, daß er für den Angeschuldigten in Gemäßheit des §. 199. thätig werden kann, daß also die Thätigkeit des Vertheidigers für das Hauptverfahren auf die nach Abs. 3. zu entwickelnde Thätigkeit sich erstreckt, letztere also gewissermaßen für einen Theil der ersteren, als zu derselben gehörig gelten soll.[29])“

Abgesehen davon, daß die Unterscheidung zwischen dem Stadium des Verfahrens, in welches die Thätigkeit des Vertheidigers fällt, und demjenigen,

---

[23]) Vom 28. März 1881 (Deutsche Jurztg. Bd. 6. S. 414).

[24]) Beschluß vom 20. Juli 1880 (Mecklenburg. Zeitschr. Bd. 1 S. 40—42).

[25]) Beschluß von 1887 (Jur. Wochenschr. v. 1887 S. 262—263).

[26]) Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 2. A. 1884 S. 98 f.

[27]) A. a. O. S. 213.

[28]) Nach §. 140. Abs. 3. soll in den Fällen der nothwendigen Vertheidigung dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger noch nicht gewählt hat, ein solcher von Amtswegen bestellt werden, sobald die im §. 199. vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat.

[29]) In demselben Sinne sagt Meyer a. a. O. „Die Bestellung (eines Vertheidigers) erfolgt für das Hauptverfahren und demnach auch für die ‚Entscheidung über die Eröffnung‘ desselben (vgl. die Ueberschrift von Abschn. 4).“

zu welchem diese Thätigkeit gehört, eine künstliche ist[30]), erscheint auch die Grundlage der vorstehenden Auseinandersetzung hinfällig.

Das Oberlandesgericht zu Oldenburg geht davon aus, daß die Thätigkeit des Vertheidigers im Zwischenverfahren dazu bestimmt sei, das Hauptverfahren vom Standpunkte der Vertheidigung aus vorzubereiten, und daß zur besseren Erreichung dieses Zweckes für die Fälle der nothwendigen Vertheidigung eine so frühe Bestellung des Vertheidigers vorgeschrieben sei. Nun kann allerdings in einzelnen Fällen die Vertheidigung im Zwischenverfahren diesen Zweck verfolgen. Dies wird namentlich möglicherweise dann der Fall sein, wenn der Vertheidiger die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragt. Dies kann zu dem Zweck geschehen, damit das Protokoll über diese Beweisaufnahme, deren Wiederholung in der Hauptverhandlung nicht zu erwarten ist[31]), in der Hauptverhandlung verlesen werde und einen dem Angeklagten günstigeren Ausgang dieser Verhandlung herbeiführe.

Die Vertheidigung im Zwischenverfahren kann auch bezwecken die Eröffnung des Hauptverfahrens in einer von dem Antrage der Staatsanwaltschaft abweichenden, für den Angeschuldigten vortheilhafteren Art, zum Beispiel vor einem Gericht niederer Ordnung herbeizuführen.

In den weitaus meisten Fällen aber hat die Vertheidigung im Zwischenverfahren weder den letztgedachten Zweck, noch den von dem Oberlandesgericht zu Oldenburg angenommenen, das Hauptverfahren (vom Standpunkte der Vertheidigung aus) vorzubereiten, sondern vielmehr den, das Hauptverfahren zu verhindern.

Dies ist zunächst immer dann der Fall, wenn der Angeschuldigte, dem die Anklageschrift gemäß §. 199. zur Erklärung mitgetheilt ist, durch seinen Vertheidiger Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringt, welche sowohl rechtlicher als auch thatsächlicher Natur sein können.[32]) Diesen Zweck kann die Vertheidigung aber auch in den Fällen verfolgen, wo sie Voruntersuchung oder Vornahme einzelner Beweiserhebungen beantragt; wenn sie nämlich als Ergebniß dieser weiteren Beweisaufnahme einen Beschluß erwartet, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird.

In allen diesen Fällen, wo die Thätigkeit des Vertheidigers im Zwischenverfahren bezweckt, das Hauptverfahren zu verhindern und somit eine Vertheidigung im Hauptverfahren unnöthig zu machen, kann man offenbar nicht mit dem Oberlandesgericht zu Oldenburg sagen, daß die Thätigkeit im Zwischenverfahren einen Theil der Thätigkeit im Hauptverfahren bildet.

Besonders deutlich tritt dies in den Fällen hervor, wo der Anwalt den Zweck seiner Vertheidigung im Zwischenverfahren erreicht, und das Gericht, entweder ohne Weiteres, oder nach Vornahme einzelner Beweiserhebungen beschließt, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen. Dann ist die Vertheidigung im Zwischenverfahren kein Theil der Thätigkeit im Hauptverfahren, weil eine Vertheidigung im Hauptverfahren nicht stattfindet. Die Thätigkeit im Zwischenverfahren kann also hier jedenfalls nicht durch die Gebühr für die Vertheidigung in der Hauptverhandlung mitvergütet werden. Es bleibt demgemäß bei

[30]) Wie in der Jur. Wochenschr. 1887 S. 263 bei Mittheilung des vorstehenden Beschlusses richtig hervorgehoben wird.

[31]) Einnahme des richterlichen Augenscheins (§. 248. am Schluß); Vernehmung von Zeugen, welche voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert, oder deren Vernehmung wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird. (§§. 191. Abs. 2., 222. 250. Abs. 2.)

[32]) Vgl. Löwe, Komm. Anm. 10. zu §. 199. S. 473 der 5. Aufl

Zugrundelegung der Ansicht des Oberlandesgerichts zu Oldenburg unklar, wie in einem solchen Falle die Vertretung im Zwischenverfahren vergütet werden soll. Der §. 89. G. O. kann hierbei nicht herangezogen werden, denn es dürfte nicht im Sinne des Gesetzes liegen, die gleiche Thätigkeit des Anwalts je nach ihrem Erfolg bezüglich der Gebühr verschieden zu honoriren und sie in dem einen Falle als eine solche zu betrachten, für welche eine Gebühr im Gesetz nicht bestimmt ist, während sie im andern Falle als im Gesetz vorgesehen und eine bestimmte, wenngleich die Thätigkeit in einem andern Prozeßabschnitt mit umfassende Gebühr begründend erachtet werden soll.[33])

Die Unrichtigkeit der Auffassung des Oberlandesgerichts zu Oldenburg geht aber auch aus einer andern Erwägung hervor. Der Anwalt kann Namens des Angeschuldigten im Zwischenverfahren auch den Antrag auf Ergänzung der Voruntersuchung oder Eröffnung einer solchen stellen. Wenn dem Antrage stattgegeben wird und der Anwalt demnächst bei den Beweiserhebungen in der Voruntersuchung mitwirkt, so ist er dann unzweifelhaft im Vorverfahren thätig. Meyer, welcher im Uebrigen die Ansicht des Oberlandesgerichts zu Oldenburg theilt, giebt sogar zu, daß auch die Mitwirkung bei den etwa angeordneten „einzelnen Beweiserhebungen" als „Vertheidigung im Vorverfahren" aufzufassen und gemäß §. 67. G. O. zu honoriren sei.[34]) Darnach müßte die Stellung des Antrages auf Vornahme von Prozeßhandlungen des Vorverfahrens als Theil der Vertheidigung im Hauptverfahren oder, wie es in §. 68. G. O. heißt, der Vertheidigung in der Hauptverhandlung angesehen werden, — während doch die Mitwirkung bei diesen Prozeßhandlungen zur Vertheidigung im Vorverfahren gehört. Daß dies undenkbar ist, liegt auf der Hand.

Die gesammte Thätigkeit des Anwalts in dem Stadium zwischen Anklage und Eröffnungsbeschluß ist daher auch im Sinne der Gebührenordnung als Vertheidigung „im Vorverfahren" anzusehen und entsprechend zu honoriren. Dies Ergebniß entspricht auch der Natur der Sache, denn die in §§. 199. 200. bezeichneten Prozeßhandlungen gehören nach den Ausführungen unter I. zum Vorverfahren, und es muß bis zum Beweise des Gegentheils angenommen werden, daß die technischen Bezeichnungen in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte dieselbe Bedeutung haben wie die gleichen Ausdrücke in den Prozeßgesetzen. Zuzugeben ist, daß die Redaktoren der Gebührenordnung bei Gebrauch des Wortes „Vorverfahren" ebensowenig an den fraglichen Prozeßabschnitt gedacht haben als die der Strafprozeßordnung. Dies kann jedoch an dem erwähnten Ergebniß nichts ändern.

Der Anwalt erhält die volle Gebühr für die Vertheidigung im Vorverfahren, wenn er, sei es auch erst im Laufe des Zwischenverfahrens allgemein mit der Vertheidigung des Angeklagten beauftragt ist und irgend eine Vertheidigungshandlung im Zwischenverfahren vorgenommen hat. Willenbücher[35]) meint, daß der Anwalt, welcher gemäß §. 140. für das ganze Zwischenverfahren

[33]) Dafür daß das Gesetz die Fälle, in denen das Hauptverfahren nicht eröffnet wird, ausdrücklich regeln und nicht auf die clausula generalis des §. 89. verweisen will, spricht auch der Wortlaut der Motive zu §. 67. (S. 76): „Die Vertheidigung im Vorverfahren, welche niemals eine nothwendige ist, muß als ein völlig abgesonderter Theil der Thätigkeit des Vertheidigers angesehen werden. Sie muß deshalb auch besonders vergütet werden. Hervorzuheben ist, daß für die Bestimmung der Stufe es darauf ankommt, welches Gericht zuständig ist, nicht vor welchem in erster Instanz die Hauptverhandlung stattfindet. Auf die Zuständigkeit nur allein konnte das entscheidende Gewicht gelegt werden, weil es sonst an einem Maßstabe für diejenigen Sachen fehlen würde, in denen es zur Hauptverhandlung nicht kommt.

[34]) A. a. O. S. 99.

[35]) A. a. O. S. 113 f.

und die übrige Vertheidigung bestellt sei, aber nur eine einzelne Eingabe angefertigt habe, nur aus §. 69. honorirt werden dürfe. Diese Annahme findet im Gesetz keine Stütze; der Gebührensatz des §. 69. greift, wie auch aus den Motiven hervorgeht, nur dann Platz, wenn der Anwalt lediglich mit der Anfertigung der betreffenden Eingabe, nicht aber mit der Vertheidigung überhaupt beauftragt gewesen ist.

III.

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob es auch in Privatklagesachen ein Vorverfahren giebt.

Der Ausdruck „Vorverfahren" kommt in denjenigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung, die vom Privatklageverfahren handeln, nicht vor.

Die Voruntersuchung ist hier gesetzlich ausgeschlossen, da die Privatklagesachen zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören (§. 27. Nr. 3. G. V. G. §. 176. Abs. 3. St. Proz. O.).

Ein Vorbereitungsverfahren findet in Privatklagesachen nicht statt, da die hierher gehörigen Prozeßhandlungen nur zur Vorbereitung der öffentlichen Klage dienen (Ueberschrift von Buch 2 Abschnitt 2). Das in §. 420. St. Proz. O. bei Privatklagen wegen Beleidigung angeordnete Sühneverfahren gehört nicht hierher, da dies Verfahren kein gerichtliches ist, wenn auch einzelne Landesjustizverwaltungen die Amtsgerichte zu Vergleichsbehörden bestimmt haben.

Es giebt daher in Privatklagesachen kein Vorverfahren in dem Sinne, wie dies Wort von den Meisten, und auch von den Redaktoren der St. Proz. O. verstanden worden ist.

Dagegen ist für den Prozeßabschnitt vor der Eröffnung des Hauptverfahrens in diesen Sachen ein Verfahren vorgeschrieben, welches dem Zwischenverfahren der §§. 199. 200. durchaus entspricht.

Analog dem §. 199., nach welchem die Anklage dem Angeschuldigten zur Erklärung innerhalb einer bestimmten Frist mitzutheilen ist, bestimmt für Privatklagen der §. 422.:

„Ist die Klage vorschriftsmäßig erhoben, so theilt das Gericht dieselbe dem Beschuldigten unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung .... mit."

Ferner bestimmt unter Bezugnahme auf die §§. 200 ff. der §. 423.:

„Nach Eingang der Erklärung des Beschuldigten oder Ablauf der Frist entscheidet das Gericht darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Klage zurückzuweisen, nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden."

Der Schluß dieses Paragraphen ergiebt, daß der Richter nicht, wie es nach dem Eingang scheinen könnte, sofort nach Eingang der Erklärung des Beschuldigten oder nach Ablauf der Frist die Entscheidung über Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens zu treffen braucht, sondern daß er vorher auch gemäß §. 200. einzelne Beweiserhebungen anordnen kann.[36])

Insoweit sind die vor Eröffnung des Hauptverfahrens in Privatklagesachen stattfindenden Prozeßhandlungen dem Zwischenverfahren im ordentlichen Prozeß analog. Diese Vorermittelungen können aber in Privatklagesachen einen noch größeren Umfang gewinnen, namentlich in Folge des Mangels eines vor-

[36]) Vgl. die Motive S. 226, welche annehmen, daß das Gericht in Privatklagesachen häufiger in die Lage kommen werde, eine derartige Verfügung zu erlassen, als bei einer Anklageschrift des Staatsanwalts, und Löwe, Komm. 5. A. S. 755 Anm. 4 zu §. 423. — Derartige Beweiserhebungen können auch in der Beschwerdeinstanz angeordnet werden. Vgl. oben Anm. 7.

bereitenden Verfahrens, sowie deshalb, weil die Privatklagen vielfach von rechtsunkundigen Personen gefertigt sind und deshalb öfter formell oder materiell den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprechen. Besonders mit Rücksicht auf dieses Moment bestimmt der §. 431. Abs. 2.:

„Als Zurücknahme (der Privatklage) gilt es ...... wenn der Privatkläger .... eine Frist nicht einhält, welche ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war."

In zutreffender Weise bestimmen die Motive den Inhalt dieser Vorschrift dahin, daß sie den pünktlichen Betrieb des Prozesses durch den Kläger und seinen Anwalt sichern solle und deshalb dem Richter die unbeschränkte Befugniß gewähre, dem säumigen Kläger die Einstellung des Verfahrens anzudrohen.

Zum Prozeßbetriebe gehören die vom Richter erforderten formellen und materiellen Ergänzungen der Klage; ferner unter Umständen die Einreichung einer Replik; eine solche kann namentlich dann, wenn die Erklärung auf die Privatklage neue Thatsachen enthält, für nothwendig erachtet werden, um auf Grund derselben festzustellen, welche Beweismittel für die Hauptverhandlung erforderlich sind.

Dadurch daß gegen alle hierauf bezüglichen Verfügungen des Amtsgerichts Beschwerde zulässig ist, kann die Zahl der in diesem Stadium vorkommenden Prozeßhandlungen eine sehr große werden.

Ein solches Vorermittelungsverfahren kann also beispielsweise folgende Akte umfassen:

1. Einreichung der Privatklage.
2. Verfügung des Richters, durch welche die Ergänzung der Klage in einer bestimmten formellen Beziehung (z. B. bezüglich des Sühneattestes) innerhalb einer festgesetzten Frist unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gefordert wird.
3. Beschwerde des Klägers hiergegen.
4. Zurückweisender Bescheid des Beschwerdegerichts.
5. Einreichung des geforderten Nachtrags zur Klage durch den Kläger.
6. Verfügung des Gerichts, durch welche die Klage dem Angeschuldigten zur Erklärung innerhalb einer bestimmten Frist mitgetheilt wird.
7. Einreichung der Erklärung auf die Klage.
8. Verfügung des Gerichts, wodurch eine Replik vom Kläger erfordert wird.
9. Einreichung der Replik.
10. Gerichtsbeschluß, durch welchen einzelne Beweiserhebungen angeordnet werden.
11. Vornahme dieser Beweiserhebungen.

Andrerseits kann sich das Vorermittlungsverfahren in Privatklagesachen möglicherweise auch auf die Einreichung der Klage und die Verfügung des Gerichts beschränken, durch welche die Klage dem Angeschuldigten zur Erklärung binnen einer Frist mitgetheilt wird; mit dieser Verfügung würden die Vorermittlungen dann endigen können, wenn innerhalb der gestellten Frist die Erklärung des Angeschuldigten nicht eingeht.[47])

Da nun, wie oben gezeigt, die in §§. 199., 200. vorgesehenen Akte des ordentlichen Prozesses zum Vorverfahren gehören, so müssen auch die durchaus analogen Vorermittlungen in Privatklagesachen zu dem gleichen Abschnitt des Verfahrens gerechnet werden.

---

[47]) Vgl. über dieses Stadium des Privatklageverfahrens besonders die Ausführung von Meves, Strafverfahren S. 157 Anm. 47, welcher auch der Ausdruck „Vorermittlungen" entnommen ist.

IV.

Was die Gebühren der Rechtsanwälte in Privatklagesachen betrifft, so kommt hier in Gegensatze zum ordentlichen Prozeß außer dem Vertheidiger des Angeklagten auch noch der Vertreter des Privatklägers in Betracht. Bezüglich desselben bestimmt der §. 73. Abs. 1. G. O.:

„In Ansehung der Gebühren für Vertretung eines Privatklägers .... kommen die Bestimmungen über die Gebühren für die Vertheidigung zur entsprechenden Anwendung."

Bezüglich dieser Vertheidigungsgebühren sind im Gesetz nur folgende besondere Vorschriften gegeben:

§. 64. Erstreckt sich die Verhandlung auf mehrere Tage, so erhöhen sich die im §. 63. bestimmten Gebühren für jeden weiteren Tag der Vertheidigung um fünf Zehntheile. Im Verfahren auf erhobene Privatklage findet diese Bestimmung nicht Anwendung.

§. 65. Findet in den auf Privatklage verhandelten Sachen eine Beweisaufnahme statt, so erhöht sich die im §. 63. bestimmte Gebühr um 6 Mark.

§. 73. Abs. 1. Die Anfertigung einer Privatklage begründet für den Rechtsanwalt die in §. 67. Nr. 1. bestimmte Gebühr.

Die Fassung dieser Bestimmungen ergiebt klar, daß dieselben nur ergänzender Natur sind und daß überall da, wo sie nichts Anderes anordnen, die für den ordentlichen Prozeß bestehenden Gebührenvorschriften[38]) maßgebend sein sollen.

Es fragt sich hiernach, ob im Sinne der Gebührenordnung in Privatklagesachen ein **Vorverfahren** existirt, und ob demgemäß in diesen Sachen für die Vertretung des Klägers sowie für die Vertheidigung des Angeschuldigten in den oben unter III. näher bezeichneten der Eröffnung des Hauptverfahrens vorangehenden Prozeßhandlungen, die in §. 67. Nr. 1 bestimmte Gebühr von 6 M. festzusetzen ist.

Diese Prozeßhandlungen können, wie in Abschnitt III. gezeigt, unter Umständen eine sehr bedeutende Ausdehnung annehmen und eine umfassende Thätigkeit der Parteivertreter erfordern; für den Anwalt des Angeschuldigten kommt noch in Betracht, daß zu seiner Thätigkeit vielfach auch die Erhebung und Durchführung einer **Widerklage** gehört.

Bejaht wird obige Frage von den Kommentatoren **Willenbücher**[39]) und **Walter**[40]), ferner von einer Anzahl Landgerichten, darunter **Altona**[41]), **Liegnitz**, **Glogau**, **Gleiwitz**, **Hirschberg** und gegenwärtig auch **Berlin I.**[42])

Für die Verneinung dieser Frage haben sich außer dem Kommentator **F. Meyer**[43]) mehrere Landgerichte ausgesprochen, darunter **Ellwangen**[44]), **Ravensburg**[45]), **Berlin II.** und früher auch **Berlin I.**[46])

---

[38]) Vgl. oben Nr. II.

[39]) A. a. O. S. 144 ff.

[40]) A. a. O. S. 215 f.

[41]) Entscheidung vom 11. Juni 1884 (Jur. Wochenschr. 1885 S. 113 f.).

[42]) In einem noch nicht gedruckten Beschluß vom 30. Mai 1888.

[43]) A. a. O. S. 99.

[44]) Beschluß vom 5. Juni 1880 (Württemb. Gerichtsbl. Bd. 17. S. 385 f., 389 f.).

[45]) Beschl. vom 30. Jan. 1882 (Württ. Gerichtsbl. Bd. 20. S. 108 f.).

[46]) Beschl. vom 11. Mai 1885 (Jur. Wochenschr. 1885 S. 231). Es ist daher nicht richtig, wenn der Rechtsanwalt **Mosson** (Jur. Wochenschr. 1888 S. 148) sagt, die Vertretung im Vorverfahren in Privatklagesachen werde in der Praxis **durchgehends** mit 6 M. honorirt. — Bedauerlich ist es, daß diese Frage nicht zur Entscheidung der Oberlandesgerichte gelangen kann, weil gegen die betreffenden, in der Beschwerdeinstanz ergehenden Beschlüsse der Landgerichte eine weitere Beschwerde nicht zulässig ist.

In Betreff des ordentlichen Prozesses giebt Meyer, wie oben hervorgehoben, zu, daß der Anwalt des Angeschuldigten, welcher bei den durch Gerichtsbeschluß im Zwischenverfahren etwa angeordneten einzelnen Beweiserhebungen mitwirkt, die Gebühr für Vertheidigung im Vorverfahren erhält. In Privatklagesachen, meint er dagegen, könne die Gebühr des §. 67. niemals beansprucht werden. Es können doch aber auch in Privatklagesachen durch Gerichtsbeschluß vor Eröffnung des Hauptverfahrens einzelne Beweiserhebungen angeordnet werden; aus Meyer's Ausführung ist nicht ersichtlich, warum die hierbei mitwirkenden Anwälte des Klägers und des Angeschuldigten nicht ebenso wie der Vertheidiger im ordentlichen Verfahren die Gebühr des Vorverfahrens erhalten sollen.

Schon dieser Punkt muß gegen die Ansicht Meyer's Bedenken erregen; dieselbe ist aber auch sonst nicht haltbar.

Zunächst ist eine Beschränkung des §. 67. auf den ordentlichen Prozeß weder aus dem Gesetz selbst noch aus dessen Motiven erkennbar.[47]) Im Allgemeinen muß doch angenommen werden, daß die Thätigkeit des Anwalts im Privatklageverfahren genau ebenso honorirt werden muß, wie die entsprechende Thätigkeit im ordentlichen Prozeß, sofern nicht besondere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen.

Als eine solche entgegenstehende Bestimmung wird von den Gegnern der hier vertretenen Auffassung der §. 73. Abs. 2. bezeichnet, nach welchem die Anfertigung der Privatklage die in §. 67. Nr. 1. bezeichnete Gebühr begründet. Diese Bestimmung soll nach den Motiven nur auf den Fall Anwendung finden, in welchem dem Anwalt lediglich die Anfertigung der Klage übertragen ist. Betrachte man, so führen die Gegner der hier vertretenen Ansicht aus, die erwähnte gesetzliche Bestimmung als solche, so würde sie überflüssig sein, wenn es in Privatklagesachen ein Vorverfahren gäbe, denn dann würde die Anfertigung der Privatklage auch „Vertretung im Vorverfahren" sein und mit 6 M. honorirt werden, ohne daß es des §. 73. Abs. 2. bedurft hätte. Berücksichtige man andrerseits die Motive, wonach eine Gebühr für die Privatklage nur dann bewilligt werden dürfe, wenn dem Anwalt lediglich die Anfertigung der Klage übertragen sei, so ergebe sich, daß dem Anwalt, welcher mit der gesammten Prozeßvertretung auch für das Hauptverfahren beauftragt gewesen, für die Anfertigung der Klage ein besonderer Satz auch nicht als „Gebühr für Vertretung im Vorverfahren" bewilligt werden darf.

Diese Ausführung ist nach beiden Richtungen unzutreffend.

Zunächst würde, auch wenn in Privatklagesachen die Existenz eines Vorverfahrens angenommen und eine Gebühr für Vertretung in diesem Verfahren als gesetzlich anerkannt erachtet wird, der §. 73. Abs. 2. nicht überflüssig sein, da es sich keineswegs von selbst versteht, daß die Privatklage schon zum „Vorverfahren" gehört. Denn da man nicht von den am Prozeß betheiligten Privatpersonen, sondern von den darin thätigen Behörden sagt, daß sie „verfahren", so könnte man annehmen, daß ein Verfahren erst mit dem Augenblick beginnt, wo die Behörde in den Prozeß eintritt, also mit der Verfügung des Amtsrichters auf die Klage. Diese Auffassung will §. 73. Abs. 2. ablehnen; er will anordnen, daß schon die Anfertigung der Privatklage — zunächst unter der in den Motiven angeführten Voraussetzung — als Vorverfahren angesehen und demgemäß honorirt werden soll.

Andrerseits hat aber das Wort „lediglich" in den Motiven nicht den Sinn, den die Gegner der hier vertretenen Ansicht ihr unterlegen. Es bringt

[47]) So mit Recht Willenbücher a. a. O. S. 115.

die Klageanfertigung nicht in einen Gegensatz zur Vertretung im Hauptverfahren, sondern in einen solchen zu jeder andern Vertretung, also auch zu der in dem übrigen Vorverfahren.[48]) Der Satz der Motive bedeutet daher, daß der Anwalt, welcher lediglich mit der Anfertigung der Klage beauftragt und diesem Auftrage nachgekommen ist, dieselbe Gebühr erhalten soll, wie derjenige, welcher den Kläger im ganzen Vorverfahren vertreten hat.

Daß dies auch die Meinung des Gesetzes ist, geht klar aus dessen Wortlaut hervor. Die Bestimmung lautet nämlich nicht:

„Für Anfertigung der Privatklage erhält der Rechtsanwalt 6 M." sondern:

„Die Anfertigung der Privatklage begründet für den Rechtsanwalt die in §. 67. Nr. 1. bestimmte Gebühr."

Die weitläufigere Fassung ist ersichtlich zu dem Zweck gewählt, um auszudrücken, daß die Anfertigung der Klage als ein Akt des Vorverfahrens angesehen werden und als solcher die für Vertretung im ganzen Vorverfahren bestimmte Gebühr begründen soll.[49])

Für die hier vertheidigte Ansicht spricht auch der Umstand, daß es sonst hier ebenso wie dies oben für den ordentlichen Prozeß gezeigt ist, an einem Maßstabe zur Bemessung der Gebühren für den Fall fehlen würde, daß eine Hauptverhandlung nicht stattfindet.[50]) Meyer[51]) will hier den §. 90. der Gebührenordnung anwenden:

„Insofern in diesem Gesetze für die begonnene oder vorbereitete Ausführung eines vor der vollständigen Ausführung erledigten Auftrags eine Gebühr nicht vorgesehen ist, erhält der Rechtsanwalt eine nach Maßgabe des §. 89. zu bemessende Gebühr."

Diese Vorschrift paßt aber jedenfalls auf den Vertheidiger in Privatklagesachen nicht; denn dessen Auftrag geht, mag dies auch aus dem Wortlaut der Vollmacht nicht ersichtlich sein, sachlich mindestens in sehr vielen Fällen zunächst dahin, die Eröffnung des Hauptverfahrens abzuwehren, und erst eventuell auf die Vertheidigung in der Hauptverhandlung. Da der §. 90. somit auf den Vertheidiger des Angeschuldigten nicht anwendbar erscheint und nach §. 73. der Vertreter des Klägers und der Vertheidiger des Angeschuldigten bezüglich der Gebühren gleich behandelt werden sollen, so folgt daraus, daß auch für den Ersteren die Gebühren im vorliegenden Falle nicht nach §. 90. bemessen werden dürfen.

Die vorliegend vertretene Auffassung wird ferner unterstützt durch die Analogie des Civilprozesses, mit dem das Privatklageverfahren, wie auch die Motive[52]) hervorheben, vielfache Aehnlichkeit hat. Den drei Gebührensätzen, welche im Civilprozeß dem zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt zustehen, 1. der Prozeßgebühr für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information, 2. der Verhandlungsgebühr für die mündliche Verhandlung, 3. der Beweisgebühr für Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren entsprechen genau die drei Sätze im Privatklageverfahren: 1. die Gebühr für das Vor-

[48]) Ebenso Willenbücher a. a. O. S. 116.

[49]) Diese Auffassung theilt offenbar auch Kayser, Reichsjustizgesetze 4. A., wenn er in seinen Tabellen zur Rechtsanwaltsgebührenordnung S. 1030 bei den Gebühren für Vertheidigung im Vorverfahren den §. 73. mit allegirt.

[50]) Vgl. oben Anm. 33.

[51]) A. a. O. S. 104 Anm. 5 zu §. 73.

[52]) S. 767 Anlagen zu den Stenogr. Ber. des Reichst. 1879 S. 149: „Bei dieser Art der Regelung" (Erhöhung der Gebühr für die Vertretung in der Hauptverhandlung, falls Beweisaufnahme stattfindet) zeigt sich unzweifelhaft eine Annäherung an die im Civilprozesse geltenden Grundsätze. Dieselbe rechtfertigt sich aber auch aus der in vielen Beziehungen hervortretenden nahen Verwandtschaft des Verfahrens in Privatklagesachen mit dem in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

verfahren, 2. die Gebühr für Vertretung in der Hauptverhandlung, 3. die Erhöhung im Falle der Beweisaufnahme (§. 65.). —

Die hier vertretene Regelung der Frage entspricht auch der Billigkeit. Es wäre unbillig, wenn der Anwalt, welcher eine Partei im Vor- und Hauptverfahren vertreten hat, nicht mehr Gebühren erhielte, als derjenige, welcher lediglich im Hauptverfahren als Vertreter fungirt hat.

Hiergegen ist allerdings geltend gemacht worden[53]), der erst für das Hauptverfahren bevollmächtigte Anwalt habe keine geringere Arbeit zu leisten, als derjenige, welcher vom Beginn des Prozesses an Vertreter seines Mandanten gewesen sei, weil Letzterer bereits vollständig informirt in die Hauptverhandlung eintrete, während Ersterer sich dazu ganz neu informiren müsse.

Diese Ausführung ist jedoch nicht stichhaltig. Die Information des Anwalts, welchem erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens das Mandat übertragen wird, ist eine unverhältnißmäßig geringe Arbeitsleistung im Vergleich mit der Vertretung im Vorverfahren. Der zu Beginn des Verfahrens mit der Prozeßführung betraute Anwalt, insbesondere der des Klägers, muß seine Information von den häufig den ungebildeten Klassen angehörigen Mandanten meist mühsam beschaffen und demnächst die erforderlichen Schriftsätze anfertigen. Diese Thätigkeit kann einen beträchtlichen Umfang annehmen und auch in nicht allzugroßen Sachen mehrere Stunden erfordern. Der erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens bevollmächtigte Anwalt dagegen hat als Informationsmaterial die Schriftsätze, welche meist entweder auf der Gerichtsschreiberei aufgenommen oder von Winkelkonsulenten abgefaßt sind; diese Schriftsätze sind vielfach unvollkommen, aber doch im Allgemeinen zum Verständniß der Sachlage ausreichend, da durch richterliche Zwischenverfügungen auf Beseitigung der hauptsächlichsten Mängel hingewirkt zu werden pflegt. Der erst für das Hauptverfahren bevollmächtigte Anwalt braucht daher in der Regel nur diese in den Akten enthaltenen Schriftsätze durchzulesen, was sich sehr schnell erledigen läßt; die außerdem noch etwa nothwendige Rücksprache mit seinem Auftraggeber erfordert dann meist nur noch kurze Zeit. Es ist daher meist vom Standpunkte der Billigkeit aus gerechtfertigt, dem schon im Vorverfahren thätigen Anwalt eine höhere Gebühr zu gewähren.

Folgt man den vorliegenden Ausführungen, so erhält der Anwalt, welcher seinen Auftraggeber im gesammten Privatklageverfahren vertreten hat, 18 M., und wenn — was meist der Fall ist — eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, 24 M., also 6 M. mehr als in einer im ordentlichen Prozeß vor dem Schöffengericht verhandelten Sache. Diese Ungleichheit ist aber auch dann vorhanden, wenn der Anwalt nicht im Vorverfahren thätig gewesen ist; er erhält dann im ordentlichen Verfahren 12 M., im Privatklageverfahren, falls Beweisaufnahme stattgefunden hat, 18 M. Die erwähnte Verschiedenheit rechtfertigt sich dadurch, daß, wie die Motive[54]) richtig hervorheben, die Thätigkeit des Parteivertreters in Folge des Wegfalls der Staatsanwaltschaft bei der Beweisaufnahme eine intensivere sein muß. Aber auch in andern Beziehungen, z. B. bei der Ermittelung von Zeugen und Auffindung anderer Beweismittel, muß der Anwalt im Privatklageverfahren eine ausgedehntere Thätigkeit entwickeln, als im ordentlichen Verfahren, in welchem ihm hierfür vielfach die Unterstützung der Staatsanwaltschaft zu Theil wird.

Es ist daher in Privatklagesachen der Prozeßabschnitt vor dem Eröffnungsbeschluß als „Vorverfahren" anzusehen und die Thätigkeit des Anwalts entsprechend zu honoriren.

[53]) Vgl. z. B. den früheren Beschluß des Landgerichts I. zu Berlin (Jur. Wochenschr. 1885 S. 232).

[54]) A. a. O. S. 76.

Ergänzungsfrage zu der Frage von der „Rechtsbelehrung" im Schwurgerichte.

(Archiv Bd. XXXIV S. 43.)

Vom Landgerichtsrath E. Facilides in Plauen.

Non solum scire aliquid artis est, sed quaedam ars etiam docendi. Cic. De legibus.

Zur Zeit der Gerichtsferien, scheint mir, ist der Canal la manche ruhiger noch, als in den schönsten Tagen des Mai, eine einladende Spiegelfläche, welche den Kontinent mit dem grünen Vaterlande des öffentlichen mündlichen Verfahrens und der Jury verbindet, weniger bewegt sogar, als der Vater Rhein, über welchen jedoch sichere Brücken führen für diejenigen, welche der Meinung sind, den englischen Strafprozeß auch in der französischen Uebersetzung studiren zu können. Ich bewundere die französische Sprache, welche ihre eigenen Gedanken in der glücklichsten Form wiedergiebt. Aber den Engländer und seinen Strafprozeß durch den Franzosen und dessen Assisen kennen zu lernen, erschien mir immer bedenklich.

Stephen History of the criminal law of England I. 517 sagt:

The French code d'Instruction Criminelle has served as a model for the legislation of a large part of continental Europe. It was the result of a different order of ideas from onr own. It is enforced by a system of institntions widely different from onrs; and thongh to a certain extent it has adopted our leading institution, trial by jnry, a French jury occupies a position differing in many particulars from that of an English jury.

(Der Französische Code d'instruction hat einem großen Theile des europäischen Kontinents als Muster der Gesetzgebung gedient. Er entsprang einer Geistesrichtung, die wir nicht theilen. Er wird durch ein System von Institutionen in Anwendung gebracht, welche weit abweichen von den unsrigen. Und obgleich er bis zu einem gewissen Umfang unsere leitende Institution, das Geschworenengericht, angenommen hat, so nimmt eine französische Jury eine Stellung ein, welche in vielen Punkten sich von einer englischen Jury unterscheidet.)

Ernste Bedenken hatte es freilich auch, in zu spätem Semester der Hochschule des Lebens eine Studienreise zu unternehmen und dies erst in den Ferien zu thun, welche mit den englischen theilweise zusammenfallen, sogar es zu thun in der zweiten Hälfte derselben, in welcher die circnits der englischen Richter, die Rundreisen zu Prozeß-Verhandlungen in der Provinz, bereits zurückgelegt sind.

Und doch hatte ich auch in einer solchen zweiten Hälfte der Ferien, die mir im vorvergangenen Jahre zugemessen war, gesehen und gehört, was ich erwartet, die Bestätigung dessen, was mir die Lektüre langer Jahre versprochen hatte.

Im letzten Jahre war mir die erste Hälfte der Ferien vergönnt und hiermit die Möglichkeit, Einem der circuits Englischer Justiz zu folgen. Gericht und Anwaltschaft verpflichten mich zu Dank zumal für die in persönlichem Verkehre mir zu Theil gewordene Belehrung über Dasjenige, was ich mit nur halbem Verständnisse der Sprache verfolgte.

England steht vor der Kodifikation seines Prozeßrechtes. Die Verarbeitung seines common law, seines statute law und seines case law in Ein Gesetzbuch ist nahezu vollendet. Aber England beeilt sich nicht, sie abzuschließen, oder feststellen zu wollen, welches dieser seiner Rechte das wahre und unanfechtbare, ob es dem Kodifikanten und welchem von ihnen, ob Stephen oder Lewis, gelungen sei, es zum richtigen Ausdruck zu bringen, was sein Recht ist. England beeilt sich nicht, dasselbe zu sanktioniren, um es nach zu kurzer Spanne Zeit wieder anzufechten. England legt die Kodifikation seines Rechtes zurück und gönnt dem Kodifikanten und sich selbst Zeit, darüber zu brüten, um in glücklicher Stunde zum Schlusse zu kommen darüber, welches Recht das rechte, welcher Ring der echte sei. Inzwischen richtet England fort nach dem Recht, welches ihm bis heute für das beste gegolten, und befleißigt sich, fest zu halten an dem, was man mit Recht von seiner Justizpflege rühmt, wenn man in seinem Chairman den counsel of the prisoner erkennt, den Angeschuldigten defendant nennt und den judge „Justice“ titulirt.

Auch bei einem halben Verständnisse der Sprache fällt es nicht schwert von der Englischen Gerichtsverhandlung das Bild in sich aufzunehmen, welches Stephen in seiner History mit lebendigen Farben von einer solchen entwirft. Wie ist auch ein anderer Verlauf einer solchen, ein anderer Erfolg derselben, als ein jeden Hörer und die hohe Anforderung der Justizpflege gleich befriedigender zu erwarten, wenn wir in gleichem Maße das Bild als ein treues bezeichnen müssen, welches die genannte Autorität uns in ebenso treffenden Zügen gieb, von der Stellung der drei vornehmsten amtlichen Faktoren des Prozesses, von der Stellung des Richters und der Anwälte zu einander.

Stephen sagt l. c. I. 452:

In the first place there always has been and still is a degree of sympathy and fellow-feeling between the Bench and the Bar which I believe to be peculiar to this country, and which has had and still has most important and, as I (naturally) consider, most beneficial effects upon the administration of justice. The judges are simply barristers who have succeeded in the profession of which they still are members, and they carry to the Bench the professional habits and ways of thought acquired in the course of a professional lifetime, beside which they are naturally upon terms of intimacy with the senior members of the profession. This gives them an influence in the administration of justice which those who have neither felt nor exercised it can hardly appreciate.

(An erster Stelle war immer und ist noch ein Grad von Sympathie und Genossenschaftsgefühl zwischen dem Gericht und der Anwaltschaft, welche diesem Lande eigenthümlich sind und welche den wichtigsten und, wie ich (natürlich) erkenne, wohlthätigsten Einfluß auf die Justizpflege geäußert haben und noch äußern. Die Richter sind einfach Anwälte, welche Erfolg erzielt haben im Fache ihres Standes, dem sie noch angehören; und sie bringen in ihre richterliche Stellung die Gewohnheiten und die Ansichten mit, welche sie im Laufe der Berufsthätigkeit ihres Lebens sich zu eigen gemacht, wobei sie natürlich mit den älteren Standesmitgliedern auf vertrautem Fuße

stehen. Dies giebt ihnen einen Einfluß auf die Justizpflege, welchen Diejenigen, die ihn niemals gefühlt oder geübt, schwerlich ermessen oder würdigen können.)

Dieses Genossenschaftsgefühl einmal zwischen Richter und Anwalt und demnächst zwischen dem Vertreter der Anklage und dem der Vertheidigung charakterisirt natürlich das Verfahren dieser Trias als das einer Einheit. Diesen Charakter trägt es vom Momente seiner Eröffnung an. Der Richter giebt vertrauensvoll das erste Wort der Verhandlung den Parteivertretungen, wahrt sich so zugleich hier schon selbst vor einem Scheine der Parteinahme, der ihn als Inquirenten treffen könnte, er hält schon hier die Waage. Aber diese Einheit dreifachen juristischen Elements schließt sich nicht ab. Mit demselben ersten Worte der Verhandlung wendet sie sich an den an vierter Stelle berufenen Mitwirkenden, den Laienrichter, und erstrebt hiermit schon die Verschmelzung beider Elemente zu einer Gesammtbürgschaft für die Rechtsfindung.

Stephen in seinem Digest of the law of Criminal procedure widmet diesem ersten Worte der Parteivertretung einen besonderen Artikel.

Article 286.

Opening the case.

The counsel for the prosecution opens the case to the jury.

Diese Worte sagen mehr, als es auf den ersten Blick den Anschein gewinnt. Der Gerichtsschreiber hat bereits die Verweisung zur Hauptverhandlung, den die Anklage aufrecht erhaltenden Spruch der grand jury, verlesen. Das ganze Auditorium ist schon hierdurch unterrichtet von dem, was den Gegenstand der Verhandlung bilden soll. Der Thatbestand und die rechtliche Natur desselben ist in Kürze gekennzeichnet. Ist nun demnächst ein opening the case die Aufgabe des Anklägers, so wird begreiflich, daß man von ihm mehr erwartet, als was der Gerichtsschreiber bereits geleistet hat. Jedes Englische Wörterbuch könnte darüber belehren, daß opening nicht nur Eröffnen bedeutet, sondern auch Erschließen, der Erkenntniß zugänglich machen, Erklären, Auslegen, daß also der Ankläger mehr übernimmt, als der Gerichtsschreiber, wenn er das Wort der Anklage ergreift — je nach der Natur des Falles und dem hiervon bedingten Bedürfnisse — to open the case. Der Fall hat, wie bei uns, auch in England zwei häufig in einander verschwimmende Seiten, eine thatsächliche und eine rechtliche. Daher gilt das opening the case, wie uns die an die „Gentlemen Jury" gerichtete Anrede sagt, an erster Stelle nicht dem schon informirten rechtsverständigen Richter, sondern der Geschworenen-Bank. Und diese dankt es dem Ankläger, daß schon dessen einleitendes Wort auch sie in die Sache einführt, auch für sie ein belehrendes ist, ein Wort der Verständigung, welches auch den Laienrichtern die Ehre werden läßt, schon mit Beginn der Thätigkeit des von ihnen mitgebildeten Gerichtes in das Wesen des Falles in seinem ganzen Umfange eingeweiht zu werden.

Zu der Mehrzahl der diesem Zusammenhange angehörenden Sätze des Digest of procedure ist geschriebenes Recht citirt, geschrieben stehend mit Worten eines Gesetzes, statute law, oder auf vorausgegangener Judikatur beruhend, case law. Zu dem Artikel 286 aber: The counsel of the prosecution opens the case to the jury, zu dem Satze, daß der Laienrichter es ist, dem der Fall vorgeführt werden soll, und daß die Eröffnung der Verhandlung ausersehen ist, ihn in denselben einzuführen, hierzu findet sich keine Spur eines Citats aus einem Gesetze. Für diesen Satz tritt das common law ein, die Rechtssatzung des common sense. Und wem dieser lapidar ge-

schriebene Satz des Englischen Prozeßrechtes nicht genügt, dem sagt Stephen dasselbe noch in seiner

History of the criminal law. I. p. 428.

The first step in the trial properly so called is the opening speech of the counsel for the Crown. He is expected to confine himself — except under very special and unusual circumstances — to a quiet account of the different facts to be proved, and of their bearing upon each other, and of the guilt of the prisoner. This statement is often of decisive importance, for it produces the first impression made upon the minds of the judge and jury, the indictement being a neutral, formal document, wholly unlike a Continental „acte d'accusation".

(Der erste Akt der eigentlichen Verhandlung des Schwurgerichtes ist der einleitende Vortrag des Kronanwalts. Man erwartet von ihm, wenn nicht ganz besondere ungewöhnliche Umstände eintreten, daß er sich beschränke auf eine ruhige Darlegung der verschiedenen den Gegenstand des Beweises bildenden Thatsachen, ihres Zusammenhangs mit einander und der Schuld des Angeklagten. Diese Auseinandersetzung ist oft von entscheidendem Gewicht. Denn sie erzielt den ersten Eindruck auf den Geist des Richters und der Geschworenen, während die eigentliche Anklage sich auf einen nackten Formalakt beschränkt, völlig verschieden von einer Anklageschrift, wie sie auf dem Kontinent gebräuchlich ist.)

Stephen fährt fort in seinem Digest

Article 287.

Evidence for the prosecution.

Having opened the case, the counsel for the Crown examine the witnesses for the prosecution, who are afterwards cross-examined and re-examined according to the rules of evidence.

(Beweisaufnahme für die Anklage.

Der Kronanwalt, nachdem er den Fall vorgetragen, vernimmt die für die Anklage benannten Zeugen, welche darauf das Kreuzverhör bestehen und dann abermals vernommen werden, allenthalben nach den Regeln der Beweisführung.)

Article 288.

Defence by counsel.

In all cases whatever prisoners, charged with any crime, are admitted, after the close of the case for the prosecution, to make full answer and defence thereto by counsel learned in the law.

(Vertheidigung durch den Vertreter.

In jeder Art von Strafsachen, deren Gegenstand ein Verbrechen ist, ist es dem Angeklagten nach Schluß des Verfahrens für die Anklage gestattet, sich in jeder Richtung zu verantworten und überdem sich durch einen rechtskundigen Anwalt zu vertheidigen.)

Article 289.

Witnesses for prisoner.

After the defence, witnesses for the prisoner may be examined . . . . in the same manner as witnesses for the Crown.

(Zeugen für den Angeklagten.

Nach der Vertheidigung können Zeugen für den Angeklagten vernommen werden . . . . . . in derselben Weise wie die Kronzeugen.)

Und nachdem Articles 290. 291. die Schlußvorträge der Parteien über das Resultat der Beweisführung besprochen, lautet der

Article 292.

Summing up by judge.

After the reply, the judge sums up the case to the jury.

(Zusammenfassender Schlußvortrag des Richters.

Nach der Replik hält der Richter den Geschworenen einen Vortrag über das Gesammtergebniß der Verhandlung.)

Also der Engländer findet es angemessen, daß vor der Inangriffnahme des Beweises über den Gegenstand der Anklage sich des Verständnisses dieser Letzteren selbst versichert werde, daß man vor der Aufnahme des Beweises über das Thema desselben ins Klare komme, welches Letztere, wie für uns, so auch für ihn aus matter of fact und matter of law besteht. Er erkennt es auch ausdrücklich an, daß die Worte der Anklage und des darauf gegründeten Verweisungsbeschlusses sich wenig eignen, dem Laienrichter als Leitfaden zu dienen für das Verständniß einer Verhandlung, auf deren Ergebnisse er seinen Ausspruch gründen soll.

Francis Wharton, also ein Interpret und Verehrer Englischen Rechtes von jenseits des atlantischen Ozeans, der wohl auch einer Hülfe französischer Uebersetzung sich nicht bedient, sagt in seiner

Treatise on Criminal Pleading and Practise, §. 561.

The prosecuting attorney opens the case, stating the facts he proposes to prove, and the law he expects to maintain etc.

(Der die Anklage vertretende Anwalt leitet die Verhandlung ein mit einem Vortrage über die Thatumstände, welche er zum Gegenstande der Beweisführung machen will, und über den Rechtsstandpunkt, den er einzunehmen gedenkt 2c. 2c.)

§. 562. The opening speeches for both prosecution and defence should be full and candid. Neither party has a right to take the other by surprise by reserving the disclosure of material facts or points of law until it is too late for them to be duly weighed and examined. If by such surprise a conviction is unfairly obtained, a new trial will be granted.

(Die einleitenden Vorträge der Anklage und der Vertheidigung sollen vollständig und rückhaltlos sein. Keine Partei ist berechtigt, die andere durch Ueberraschung zu überlisten, eine Enthüllung wesentlicher Thatumstände oder Rechtspunkte zurückzuhalten, bis es zu spät sein würde, sie gehörig zu würdigen oder zu prüfen. Wird unredlicher Weise durch solche Ueberraschung eine Verurtheilung erreicht, so wird eine Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligt.)

§. 576. One rule is . . . particulary to be observed. Counsel for the prosecution, in the closing speech, can take no points of which notice was not given prior to the speech of the counsel for the defence. If such new points be taken, then counsel for the defence may specially reply.

(Eine Regel 2c. ist insbesondere zu beobachten. „Der Anwalt der Anklage kann im Schlußvortrage keine Momente geltend machen, auf welche er nicht bereits vor dem Vortrage der Vertheidigung hingewiesen hatte. Werden solche neue Momente geltend gemacht, so ist dem Anwalt der Vertheidigung besondere Erwiderung gestattet.)

Jedoch auch in England gilt der dort allerdings selbstverständlich erscheinende §. 237. der deutschen Prozeßordnung: „Die Leitung der Verhandlung erfolgt durch den Vorsitzenden." Auch in diesem Stadium, in welchem mehr als in jedem anderen die Initiative der Parteien im Betriebe des Verfahrens hervortritt, gilt der Satz von

Stephen History I 573.

„that the position, in which trial by jury places the jndge is one in which snch powers as he possesses can be most effectnally nsed (for the public service).

(Die Stellung, welche das Schwurgericht dem Richter einräumt, ist der Art, daß er seine Berufsfähigkeiten mit dem größten Erfolge dem öffentlichen Wohle dienstbar machen kann.)

Wir lesen in seiner

History I 452.

The judge's province is equally well defined. It is to prevent misstatements of law and of fact and attempts to ..... mislead the jury.

The action of a judge who warns counsel that he is going beyond the limits assigned to him is never in my experience nnpopular ....

(Die Aufgabe des Richters ist ebenso genau fixirt. Er ist verpflichtet, einer falschen Auseinandersetzung des geltenden Rechtes oder des Sachstandes und Versuchen, die Geschworenen irre zu führen, zuvorzukommen.

An einem Entgegentreten des Richters bei diesfallsiger Ausschreitung der Anwaltschaft wird meines Wissens nicht Anstoß genommen.)

Im Einklang hiermit steht

Wharton 1. c.

§. 560. The conrt is anthorized ..... to stop an argument to the jnry which ..... controverts the law laid down by the conrt.

(Der Gerichtshof ist befugt, ein Plaidoyer vor den Geschworenen zu unterbrechen, welches einen vom Gerichtshofe aufgestellten Rechtssatz bestreitet.)

§. 570. Where any nndue or irregular comment by connsel cannot be stopped at the time the mischief may be corrected by the court, when charging the jury, or on a motion for a new trial.

(Wo eine ungehörige oder unpassende Erläuterung Seitens des Anwalts vom Gerichtshofe nicht rechtzeitig verhindert werden kann, hat dieser Verstoß (Uebelstand) Berichtigung zu finden Seitens des Gerichtshofes im Schlußvortrage oder im Wege einer zu beantragenden Wiederaufnahme des Verfahrens.)

Gestaltet sich das von Stephen in seinem Digest in Article 286 besprochene opening the case so, wie in Vorstehendem angedeutet, mithin, soweit statement of the law, als ein solches Seiten der juristischen Vertreter der Parteien unter Mitwirkung des Richters, so wird, nachdem in den citirten Articles 287 bis 291 von Beweisaufnahme des Anklägers, von der Erwiderung des Vertheidigers und dessen Beweisaufnahme, sowie von den beiderseitigen Schlußvorträgen ge-

sprochen worden, der sich nun anschließende Article 292 leicht Verständniß finden können.

Er lautet:

After the reply, the judge sums up the case to the jury.

Er beschränkt sich aber auch, zur Bezeichnung der das bisherige Verfahren nur abschließenden Thätigkeit des Richters, auf diese Worte. Er spricht nicht von einem statement of the law, sondern nur von einem summing up auch in Betreff dieser Seite des Rechtsfalls. Denn er fährt fort im Article 293

After the summing up the jury consider their verdict.

Die einfachen Worte des Article 292 sollten keinem Mißverständnisse unterliegen. Zu summiren ist eben nur, was schon gegeben ist. Der sprachgewandte Rechtslehrer und Gesetzgeber würde sich anders ausdrücken, wollte er sagen, daß der vorsitzende Richter im Schlußvortrage Neues geben, namentlich nach der Aufnahme des Beweises das Thema des Beweises geben könne, den aus thatsächlichen und rechtlichen Momenten zusammenzustellenden Satz des Beweises.

Schon meine im Jahre 1874 an die Sächsischen Juristen gestellten Fragen über Ziel und Zeitpunkt der Rechtsbelehrung im Schwurgericht habe ich unter Anderen mit einem Hinweise darauf zu rechtfertigen gesucht, daß, sowie der französische Präsident im Schlußvortrage nur resümire, noch wesentlicher im Englischen Verfahren der nach allen Seiten hin belehrenden Thätigkeit des Vorsitzenden vorgearbeitet werde Seitens der Parteivertretung — in deren der Beweisaufnahme vorangehenden Entwickelung des Thatbestandes und des Rechtspunktes bez. in deren überwiegender Betheiligung an der Beweisaufnahme.

Es ist inzwischen vielseitige Belehrung über Schwurgerichtsverfahren und namentlich über die Stellung des vorsitzenden Richters zu Gericht und Geschworenen ertheilt worden. Aber der so vielseitig aufgestellte Satz, daß die richterliche sogenannte Rechtsbelehrung durch den §. 300. der deutschen Proz. O. auf dieses Schlußwort des vorsitzenden Richters beschränkt werde, darf mir wenigstens nicht mehr mit einem Hinweise auf den Schlußvortrag des Englischen Richters empfohlen werden. Dieser wird vom Englischen Rechtslehrer charakterisirt als summing up. Er passirt allerdings am geläufigsten unter dem Prädikate Charge, dies aber in demselben Sinne, in welchem dieses Wort auch im Eide der Geschworenen gebraucht wird. Derselbe lautet:

You shall judge and truly try and true deliverance make between Our Sovereign Lady the Queen and the prisoner at the bar whom you shall have in charge .....

Ueber den Angeklagten zu richten, ist die Charge, die Sorge, das Amt, die Aufgabe der Geschworenen; und diese Aufgabe ist es, welche der Vorsitzende in seinem Schlußvortrage den Geschworenen stellt.

Ich möchte bestens acceptiren, was die Gegner sagen: „die von unserem §. 300. geordnete richterliche Belehrung ist die Englische Charge." Dann ist sie eben die Schlußanweisung zur Nutzanwendung der in der Verhandlung bereits gewonnenen Ergebnisse über den Sachstand, also auch der über den Rechtspunkt gepflogenen Erörterungen.

In sprechendstem Einklang aber befinde ich mich mit dem Wortlaute unserer Prozeßordnung selbst.

Daß sie, wo sie dem Vorsitzenden das Schlußwort und zwar das jedem Betheiligten unbedingtes Stillschweigen auferlegende Schlußwort giebt, ein vorgängiges statement of the law und zwar ein full statement bedingt, das bringt sie am sprechendsten zum Ausdrucke in denjenigen Bestimmungen, welche der Feststellung der an die Geschworenen zu richtenden Fragen gelten.

Nur „auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten oder eines der Geschworenen ist behufs Prüfung der Fragen die Verhandlung auf kurze Zeit zu unterbrechen.“ Die Prozeßordnung dürfte somit als Regel annehmen, daß es Seitens aller Betheiligten nur eines Blickes auf den in manchen Fällen langen Fragebogen bedürfe, um in dieser Uebertragung des Thatbestandes in die Worte des Gesetzes den Deliktsbegriff gedeckt zu finden. Ich brauche mich hier nicht an Das zu erinnern, was Stephen über sein Anverlangen an die Urtheilsfähigkeit eines Laienrichters sagt. Liest aber der Engländer die nicht unbeträchtliche Reihe der der Fragestellung an die Geschworenen geltenden Paragraphen unserer Prozeßordnung und sieht er des Rechtspunkts nur in dem einzigen die Hülfs- und Nebenfragen behandelnden §. 296. Erwähnung gethan, so muß er annehmen, daß der Rechtspunkt der Hauptfrage bereits vorher seine volle Würdigung gefunden habe, und daß es in Deutschland gehalten werde, wie in England, daß das statement of the law mit dem opening the case beginne. Vernähme er aber, daß in Deutschland, wenigstens nach dem, was gewisse, wie es scheint, maßgebende Interpreten unserer Prozeßordnung statuiren wollen, weder ein opening the case, noch ein statement of the law in diesem der Fragestellung vorangehenden Stadium erfolge, und doch das Schwurgericht seine Aufgabe erfülle, dann würde er, um sein Vertrauen zur Jury zu befestigen, flugs einen circuit durch Deutschland unternehmen, um staunend sich zu überzeugen, was ein Laiengericht zu leisten vermöge. Er würde anerkennen müssen, daß die Deutsche Jury hoch über der Englischen stehe, daß sie zur Stellung der Fragen schreite und sie bewältige ohne Rechtsbelehrung.

Hätte der Engländer unser System der Fragestellung, so, bin ich überzeugt, würde sich ihm hierin ein besonderes Stadium für das statement of the law eröffnen. Ihm würde die Fragestellung nicht als „Crux“ erscheinen. Das ist sie nur dem Deutschen Praktiker, der sie sich ohne statement of the law, ohne kontradiktorisches unter Leitung des Richters erfolgendes Verfahren, ohne Meinungsaustausch zwischen den berufenen sämmtlichen Justizfaktoren auferlegt, und zwar dies trotz §. 296. der Proz. O., welcher von der Hülfs- und Nebenfrage aus den Schluß so nahe legt, daß auch in diesem Stadium ein statement of the law auch im Interesse der Hauptfrage ganz am Platze sein würde.

Der Engländer würde selbst dem geständigen Angeklagten gegenüber die in einer Spezialisirung der Fragestellung sich bietende Gelegenheit zu einem statement of the law sich nicht entgehen lassen. Er würde anerkennen müssen, daß in dem inhaltschweren „Guilty“ seines Angeklagten, auf welches sich dessen Plaidoyer beschränkt, nicht blos Eine Frage ihre Antwort findet, sondern ein volume of questions, eine erdrückende Menge von Fragen, erledigt wird.

Bietet nun dem Deutschen seine Prozeßordnung in ihrem System der Fragestellung ein besonderes Stadium diesfallsigen Verfahrens, zu dem ausgesprochenen Zwecke, sich eines allseitigen Einverständnisses zu versichern über Identität der verfolgten Handlung mit dem behaupteten Rechtsbruche, so würde er sogar einen Vorzug seines Prozeßgangs vor dem des Engländers nur halb nützen oder ganz gefährden, wollte er es für möglich erachten, Fragen an den Laienrichter und zwar im Vereine mit Diesem selbst festzustellen, ihm aber deren Sinn vorenthalten.

Jedoch selbst den Fall hat unsere Prozeßordnung vorgesehen, daß der Deutsche diesen Vorzug seines Gesetzes vor dem Englischen Prozeßgange nicht würdige. Sie hat in §. 238. auf Empfehlung, wie es scheint, aus Englischer Erfahrung einen Weg vorgeschlagen, selbst für diesen Fall Hülfe zu schaffen und Ersatz zu leisten. Ja, man möchte Angesichts unserer Praxis der Frage-

stellung, welche ein Bedürfniß der Rechtsbelehrung garnicht zu kennen scheint, annehmen, daß auch bei uns in den der Fragestellung vorausgehenden Stadien Englisches Recht schon zur Geltung gekommen sei, daß wir uns des Vorausganges eines opening the case Seitens der Parteien mit statement of the law, sammt superintendance des Richters als Garantie gegen ein misstatement, in vollem Maße erfreuen. Und in den Hauptverhandlungen jenseits des Kanals glaubte ich, mit der Deutschen Prozeßordnung im Kopfe, mich völlig heimisch fühlen zu können. Ich erkannte in dem Englischen Verfahren eine Vorführung Deutscher Prozeßordnung, wie sie derselben im Vaterlande nicht zu Theil wird. Ich hatte den Eindruck, daß das Englische Verfahren ohne „Prozeßordnung" uns, die wir uns des Besitzes einer solchen rühmen, vielfach als Vorbild dienen könnte, als Hülfsmittel und Leitfaden zum Verständnisse unserer Prozeßordnung.

Ich kann die Gründe nicht erörtern, aus welchen unsere Anwälte der Anklage und der Vertheidigung von dem in §. 238. der St. Proz. O. ihnen gewährten Rechte der Beweisaufnahme nicht Gebrauch machen. Aber in die Augen springt, wie naheliegend der Gesetzgeber sich den Fall gedacht habe, daß die Anwaltschaft diese ihr dargebotene Prärogative geltend mache. Angesichts der Eingangsworte des §. 237. von der Leitung der Verhandlung durch den Vorsitzenden und des §. 238. von dem Kreuzverhöre sind mir die in §. 237. eingeschobenen Worte: „die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden" immer erschienen, wie in einer Parenthese stehend. Auch der Gesetzgeber scheint sie sich in einer Parenthese gedacht zu haben. Denn die Worte: „Die Leitung der Verhandlung erfolgt durch den Vorsitzenden" sind in engster Verbindung mit den Worten: „Die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden" nur schwer verständlich. Es würde ja damit dem Vorsitzenden an erster Stelle zur besonderen Pflicht gemacht werden, seine eigene Vernehmung und Beweisaufnahme zu leiten. Es geschieht auch namentlich den Worten von der „Vernehmung des Angeklagten durch den Vorsitzenden" mit dem Gedanken an die Parenthese kaum Unrecht. Denn der auch aus England stammende §. 136. (in Verbindung mit §. 242.) „der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle", macht eine diesfallsige Berechtigung und Verpflichtung des Richters nahezu gegenstandslos. Unser Angeklagter, wie der Englische, ist so berechtigt, auf eine an ihn gerichtete examination „stumm" zu bleiben. So erscheint denn in der That in den beiden ersten der Ordnung unseres Hauptverfahrens geltenden Paragraphen unserer Prozeßordnung der Gedanke des Gesetzgebers vorherrschend an eine Beweisaufnahme nicht Seitens des Vorsitzenden, sondern Seitens der Parteien unter Leitung des Vorsitzenden.

Macht die Deutsche Anwaltschaft von diesem ihrem Rechte Gebrauch, so wird sie im Gesetze nicht eine Bestimmung vermissen, welche ihr eine entsprechende Verpflichtung auferlegt. Tritt sie vor den Richter mit dem Kompromisse auf Kreuzverhör, so bedingt dies das opening the case von ihrer Seite und mit ihm das statement, die Darlegung des zu behandelnden Falles in seiner thatsächlichen Natur und im Rechtspunkte. Wie könnte auch Jemand für einen Dritten, welcher entscheiden soll, einen Beweis erheben, ohne verständlich zu machen, was bewiesen werden soll, worauf es bei dem zu erhebenden Beweise ankommt! Die Vertreter der Parteien gründen das Ziel ihrer Beweisaufnahme auf den Rechtsboden, begegnen diesfallsigen gegentheiligen Rechtsgründen mit solchen und erzielen so schon ihrerseits, daß, wie der Angeklagte, welcher hierüber Gehör zu finden hat, und der Zeuge, welcher Auskunft zu geben berufen ist,

so der Laienrichter, für welchen der Beweis aufgenommen wird, schon hier den Angelpunkt der Anklage und Verhandlung erkenne.

Sollte es einen Deutschen Richter geben, welcher, gegenüber einer Verirrung der Parteivertretung in Rechtfertigung eines Ausgangspunktes der Beweisaufnahme, im Stande wäre, eine ihm als Leiter der Verhandlung geboten erscheinende Berichtigung in diesem Stadium der Eröffnung des Verfahrens auf das Schlußwort des §. 300. zu verschieben? Ich halte das für ebenso ausgeschlossen, als daß ein juristischer Vertreter des einen oder anderen Theils seinem Gegner, der die Berechtigung einer an den Angeklagten oder irgend welchen Deponenten gestellten Frage angefochten, die Antwort schuldig bleiben wollte bis zum Schlußvortrage auf die Gefahr hin, die Beweisaufnahme in den Sand verlaufen zu sehen. Eine Darlegung des in den vorliegenden Fall einschlagenden Rechtes, ein Meinungsaustausch hierüber Seitens der Faktoren des Prozesses ist die Voraussetzung der Beweisaufnahme, insbesondere aber eines Urtheils darüber, ob dieselbe schlußreif sei. Es ist dies dem Engländer nicht zweifelhaft und würde in Deutschland nicht eines Beweises bedürfen.

So will es mir den Anschein gewinnen, daß an erster Stelle die Anwaltschaft berufen sei, den Begriff, die ganze Theorie, von der dem Laienrichter zu widmenden Rechtsbelehrung zu revidiren und zu berichtigen.

Die Theorie, daß das Gesetz, weil es dem Vorsitzenden der Hauptverhandlung zur Pflicht macht, dieselbe mit einer Rechtsbelehrung zu schließen, hiermit ihm verbiete, während der Hauptverhandlung selbst eine solche zu ertheilen, die Theorie, daß für die Geschworenen „rechtliche Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben," (§. 300.), während der ganzen an erster Stelle ihnen selbst vorzuführenden Hauptverhandlung bis zum Schlußworte nicht existiren, diese Theorie zu vertreten, mögen Andere sich berufen fühlen. Vor den Geschworenen selbst dürfte sie wenig Glück haben. Und doch könnte es sich fügen, daß die Letzteren berufen würden, diese Theorie auf ihren Werth zu prüfen und dies in öffentlicher Sitzung zu thun. Sie würden diesfalls allerdings in eigener Sache richten. Denn, in der That, dem Angeklagten würde kaum Jemand im Auditorium ein wesentlicheres Interesse daran haben, daß man Alles und vollständig verstehe, was verhandelt wird, daß die rechtliche Pointe von dem, was die Geschworenen vernehmen, auch ihnen nicht unverstanden bleibe, ihnen nichts verloren gehe, sei es eine Antwort des Angeklagten, eine Aussage des Zeugen, eine Formulirung von Fragen, die sie, die Geschworenen selbst, beantworten sollen. Könnte und wollte wirklich ein Vorsitzender einer Parteivertretung das der Beweisaufnahme oder einem Antrage behufs Formulirung der Schuldfrage vorausgeschickte oder eingefügte Wort der Erläuterung des Rechtspunktes abschneiden und diesen Einspruch nicht anders begründen, als mit einem Hinweise auf §. 300. und darauf, daß das Rechtsverständniß für die Verhandlung den Geschworenen erst am Schlusse Bedürfniß werde, daß im Momente des Uebergangs von der Beweisaufnahme zu dem der Entscheidung, im Momente der Stellung der Schuldfrage an die Geschworenen, von ihnen wohl die Genehmigung deren Wortlautes, aber nicht deren Verständniß verlangt werde, — ich glaube, vor Allen die Geschworenen würden es sein, welche der Anwaltschaft sekundirten. Diese Männer aus der Mitte des Volkslebens, in der Nothlage, die an sie mit den Worten des Rechtes gestellten Fragen, für welche ihnen das volle Verständniß abgeht, genehmigen zu sollen, würden sich berechtigt fühlen, sich an gewisse aus ihrem eigenen Leben gegriffene Bilder zu halten, mit welchen der Gelehrte zur Charakterisirung des Schwurgerichts die Stellung illustrirt, welche die Rechtswissenschaft zum Laienrichter einzunehmen habe. Die sogenannte

Rechtsbelehrung soll sein ein „Bindeglied" zwischen cooperirenden „Mechanismen", eine „Brücke" zwischen Juristen- und Laien-Element. Ich glaube, die Geschworenen würden es zweckentsprechend finden, das verbindende Glied vor der Operation, die eine gemeinschaftliche sein soll, eingefügt zu sehen, sie würden wünschen, die Hand des Führers auf dem Wege Rechtens schon bei dem Betreten und während der Verfolgung desselben, nicht erst am Scheidewege und im Momente des Abschiedes, zu fühlen. Und wenn der Verlauf der Hauptverhandlung einem Strome zu vergleichen ist, und eine Brücke vonnöthen erscheint, werden die Geschworenen es praktisch finden, diesen Bau an derjenigen Stelle, wo den beiden Ufern ein nächster lebendiger Verkehr mit einander dringendstes Bedürfniß ist, nicht an der Mündung des Stromes, herzustellen Wurde jüngst beklagt, daß eine von Reminiscenzen des Englischen Strafprozesses ausgegangene Empfehlung, eine solche Brücke zu schlagen, abgelehnt worden, so war man, meine ich, ausgegangen von Erinnerungen an den Schlußvortrag des Englischen Vorsitzenden, soweit er sich als Charge charakterisirt, nicht soweit er als Summing up eines sich durch die ganze Verhandlung hindurchziehenden statement of the case zu gelten hat. Habe ich einen der interessantesten Fälle richtig beobachtet, so verschritt die Beweisaufnahme größten Theiles ihres Verlaufes Hand in Hand mit Auseinandersetzungen zur Klarlegung des Rechtsverhältnisses. Man wird nun das Vertrauen zur Deutschen Anwaltschaft haben, daß sie es verstehe, von dem ihr in der eigenen Prozeßordnung eingeräumten Rechte der Englischen Anwaltschaft Gebrauch zu machen, daß es ihr wie dieser gelinge, den Betrieb des Rechtsstreites, die Initiative zu ergreifen und mit ihr dem Richter die Hand zu bieten zum Brückenbau zwischen Juristen- und Laien-Gericht, zu einem Bau der Brücke zu rechter Zeit und an rechter Stelle. Es würde dankbarer sein, so Grund und Boden zu suchen und zu gewinnen zu solchem Bau, als Klage zu erheben über eine „Bodenlosigkeit" des Standpunktes des Laienrichters.

Das opening the case des Engländers war mir nicht neu. Aber daß mit einer in unserer Prozeßordnung, wenn auch nur fakultativ gegebenen Beweisaufnahme Seitens der Parteien auch der Deutschen Anwaltschaft das Opening the case und mit ihm das statement of the law gegeben wird, war mir ein neues Ergebniß aus Englischer Reminiscenz. Cross-question bedingt opening the case, opening the case schließt ein das statement of the law, das statement of the law der Parteien ist nicht denkbar ohne ein solches Seitens des die Direktive übenden Richters. Mit einem Worte: Die Belehrung des Laienrichters Seitens sämmtlicher drei juristischer Faktoren des Prozesses zieht sich durch die ganze Verhandlung, beginnt nicht mit deren Schlusse.

Mit Hülfe dieser Englischen Auffassung unserer Prozeßordnung werden mir erst deren Worte des §. 237. klar: „Die Leitung der Verhandlung erfolgt durch den Vorsitzenden." Den Engländer nimmt es Wunder, daß in Deutschland der Judge die Examination hat. Ich glaube, er meint auch, daß dem Richter auch in diesem Theile der Verhandlung mit der Leitung ein gerade genügender Antheil an der Aufgabe des Schwurgerichts zugemessen sei. Diese Aufgabe bemißt sich nach dem Werthe, der diesem ganzen Stadium des Verfahrens beigelegt wird.

Stephen sagt History I. 546.

The whole of the English procedure proceeds upon what I cannot but regard as the true theory, that the only way by which oral testimony can be made full and relevant is by bringing it out by questions asked by the side which calls the witness, and that the only way in which it

can be made tolerably trustworthy is by subjecting it in every detail to the severest possible adverse criticisme.

I. 565. The practical abolition of cross-examination would in our eyes deprive the evidence of the strongest security for its truth-fulness and accuracy.

(Das ganze System des Englischen Prozeßgangs beruht auf der von mir als richtig erkannten Theorie, daß ein mündliches Zeugniß vollständig und in seinem ganzen Werthe lediglich durch Vernehmung Seitens derjenigen Partei gewonnen werden kann, welche die Zeugenschaft benennt, und daß es zu einem befriedigenden, zuverlässigen werden kann, nur wenn es bis in jede Einzelheit einer strengstmöglichen Prüfung Seitens des Gegners unterworfen wird. Eine wirkliche Beseitigung des Kreuzverhörs würde in unseren Augen die Beweisaufnahme der sichersten Gewährleistung für ihre Zuverlässigkeit und Genauigkeit berauben.)

Und dieses Verfahren kontradiktorischer Natur überwacht der Richter mit entscheidender Autorität. Bei dieser zwiefachen Kontrole der Vernehmung giebt es keinen Boden für eine Suggestive. Es gilt das Festina lente als wohlthätige Maxime. Der Vorsitzende vergönnt sich die Zeit, prägnanteste Aussagen eigenhändig urkundlich zu notiren. Nur auf seinen Wink wird Frage und Antwort fortgestellt.

Auch der Deutsche Richter würde in solcher Stellungnahme mit dem überwiegenden Charakter einer Leitung der Verhandlung nicht eine Beschränkung seiner Aufgabe erkennen; auch in seiner Hand würde mit der Leitung der Beweisaufnahme nothwendig vereint die Leitung der die letztere beherrschenden Entwickelung und Festhaltung des Rechtspunktes. Sowie der Geschworene schon vom Beginne der Verhandlung an das Bedürfniß fühlt, ihr mit Verständniß zu folgen, so sieht auch der Richter in diesem Stadium bereits sich die Doppelaufgabe gestellt, beide ineinander verschwimmende, nur ideelle, Hälften des Straffalles, That- und Rechtsfrage, zu verfolgen, den Laienrichter schon in diesem Stadium zu befähigen, Faktoren zu gewinnen zu einem mit sich selbst vorzunehmenden Summing up, ihn vorzubereiten, den ihn erwartenden Fragebogen zu verstehen, die an ihn selbst zu richtenden Fragen formuliren zu helfen, wie es das Gesetz von ihm erwartet.

Es ist jüngst aus der Mitte der Anwaltschaft eine Lanze gebrochen worden für die Laienrichter. Der von da aus gemachte Vorschlag lautete: daß „vorbereitet durch dahin zielende Anträge der Staatsanwaltschaft und der Vertheidigung und ergänzt durch Anordnung des Vorsitzenden selbst, den Geschworenen im Beginn der die gestellten Fragen enthaltenden Schrift der Inhalt derjenigen Gesetzesparagraphen mitgetheilt werde, welche die strafbare Handlung präcisiren."

Verlangt dieser beredte Anwalt des Laienrichters zu dieser Vervollständigung der Fragestellung mehr nicht, als einen dahinzielenden Antrag der Parteivertretungen, dann setzt er mit mir voraus, daß Dasjenige, was hierüber und hierfür zu sagen war, die Belehrung des Laien über diesen Rechtspunkt, bereits Gegenstand der Verhandlung gewesen. Ganz entsprechend bezeichnet er auch das, was der Vorsitzende hierzu leisten soll, als eine bloße Ergänzung. Dieser Freund des Laienrichters scheint meiner Meinung zu sein auch ohne Englische Reminiscenz.

Wenn der Deutsche von dem ihm in seiner Prozeßordnung gestatteten Englischen Prozeßgange Gebrauch macht, eine Eröffnung der Hauptverhandlung in dem besprochenen Sinne bewirkt, eine Einführung und Einweihung des Laienrichters in die zweite Hälfte des Straffalles, in den Rechtspunkt, nicht auf das Schlußwort verlegt, sondern zum Gegenstande der Hauptverhandlung

selbst macht, dann dürfte die Polemik inmitten der Deutschen Juristenwelt in Fragen der Strafjustiz zu einem großen Theile gegenstandslos werden. Die Fragen, ob Juristen-Gericht, ob Laien-Gericht, ob Schwurgericht, ob Schöffengericht, sind heikler Natur, sind nicht bloß Fachfragen; sie sind vor dem Forum der öffentlichen Meinung zu verhandeln. Die Frage aber, ob Beweisaufnahme Seitens der Parteien und hiermit rechtzeitige Darlegung beider Hälften des Straffalles vonnöthen, ob Belehrung des Laienrichters in und mit der Verhandlung oder ob sie im Schlußworte am Platze sei, ist eine Frage innerhalb der Wände einer jeden Strafkammer, vor welcher die Geschworenen zu Gericht sitzen. Es handelt sich nur um Kompromiß der Anwaltschaften. Der Richter kann eine Beweisaufnahme Seitens der Parteien nicht versagen. Wie er sich zur Frage stelle von der „Rechtsbelehrung" und vom Zeitpunkte der Ertheilung derselben, fällt seiner Entschließung und, auf Revision, der Entscheidung des Reichsgerichtes anheim.

Trügen nicht alle Anzeichen, so würde das Reichsgericht einem diesfallsigen Rechtsmittel ein geneigtes Gehör schenken. Aber es würde einer Rechtshülfe auf diesem Umwege nicht bedürfen. Ich lese in dieser Zeitschrift ein vom Vorsitze in der Verhandlung aus verlautbartes Anerkenntniß eines Bedürfnisses, einer Voraussetzung,

„daß vor den Geschworenen so verhandelt werde, daß die Verhandlung ihrem vollen Inhalte nach zum klaren Verständnisse nicht nur des rechtsgelehrten Richters, sondern auch des Laien gelange,"

„daß die aus allen Ständen zusammengesetzte Geschworenenbank die Verhandlung verstehe."

Von solchem Standpunkte aus würden einer diesfallsigen Reformbestrebung der Anwaltschaften keine Schwierigkeiten gemacht werden.

Schneidet der Vorsitzende den Parteivertretungen die rechtliche Begründung des von ihnen eingeschlagenen Ganges der Beweisaufnahme nicht ab, würdigt er auch diese ihre rechtliche Begründung einer auf ausgesprochenem Grunde Rechtens basirenden Direktive seinerseits, so genießt der Laienrichter die ihm nöthige Belehrung von Anbeginn der Verhandlung bis zu der die Probe auf deren Ergebnisse machenden Fragestellung, und dies Seitens dreier juristischer Faktoren selbstständiger Stellung.

Ich glaube, es lohnte sich der Mühe des Versuchs dieses Englischen Verfahrens an der Hand unserer Prozeßordnung, um auf wer weiß wie lange Zeit den ganzen Streit über die Besetzung des Richterstuhls vergessen zu machen. Die Engländer finden keine rechte Bezeichnung für unser Schöffengericht. Und doch waren es vier Juristen oder Räthe der Krone und sieben Laien, welche Walter Raleigh richteten.

Stephen History I 337.

In the sixteenth century the lay commissioners took a prominent part in the trials. In Raleigh's case, for instance, there were eleven commissioners, of whom four were judges and seven laymen.

(Im sechszehnten Jahrhunderte hatten die nichtrechtskundigen Richter einen überwiegenden Antheil am Gerichtsverfahren. Z. B. in Raleigh's Fall waren unter elf Richtern vier Berufsrichter, sieben nichtrechtskundige.)

Aber in England giebt es keinen Streit für und wider die Geschworenen. Dank dem Wesen und der Form des Verfahrens ihres Schwurgerichtes, dem Verhältnisse der dort fungirenden drei juristischen Faktoren zu einander und der Haltung dieser Drei zusammen gegenüber oder richtiger zu den Geschworenen ist ihnen das Schwurgericht das, was es auch uns sein könnte,

nicht ein Gegensatz zum Schöffengerichte oder zur juristischen Strafkammer, sondern ein Ausgleich zwischen Beiden.

Hochgestellte Richter von Fach beziehen sich für ein Verdikt gegen Zuziehung des Laienelements auch auf England, und zwar auf dessen Crown cases reserved. Allerdings könnten dieselben einen Beweis liefern. Aber es dürfte der Beweis sein, der auch nach unserem Juristenrechte gilt, der Beweis der Regel durch die Ausnahme. Dagegen würden diese Fälle nicht liefern den Beweis einer Unfehlbarkeit des Juristenrechtes oder den Beweis einer Verwerflichkeit desjenigen Rechtes, welches auch vom Laien mit Hülfe juristischer Belehrung begriffen wird. Denn wie selten diese Fälle sind, in welchen England den Laienrichter mit der Aufgabe der ultimate decision verschont, und ob und in wieweit im Kreise der solchen Falls angerufenen höchsten juristischen Autoritäten des Landes unanimity des Ausspruches herrsche, darüber berichten die Law times.

Ein einmüthiges Zusammenwirken, ein Einverstehen des Juristen- und des Laien-Elementes im Deutschen Schwurgerichte zu erzielen, bedarf es nicht eines Studiums Englischer Berichte. Die deutsche Prozeßordnung giebt dem Juristen buchstäblichen Fingerzeig genug, auf welchem Wege es gelingen möchte, dem Laienrichter sein volles Recht zu sichern auf den Beistand der Wissenschaft.

Von Savigny sagt: der Vorsitzende der Hauptverhandlung repräsentire immer die Kraft nur eines Richters. Cicero's oben citirte Worte, mit welchen derselbe über das Scire die Ars docendi stellt, gelten den jureconsultis ohne Unterschied, den Anwälten wie den Richtern. Wollten die Anwaltschaften, wie die Prozeßordnung ihnen anheim giebt, den Betrieb des Prozesses, die Aufnahme des Beweises und damit die Initiative in die Hand nehmen auch in der Belehrung des Laienrichters, so würde der Letztere es ihnen danken, daß so im Geiste der Prozeßordnung verfahren, der Geschworene nicht hinter und unter den Schöffen gestellt, nicht verurtheilt werde, als Epimetheus zu fungiren, eine Verhandlung, auf deren Grund er richten soll, als schlußreif zu genehmigen, und diese seine Entschließung nachträglich in Ueberlegung zu ziehen auf Grund einer erst im Epiloge ihm zu Theil werdenden Belehrung.

Zur Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für Rußland.

(Besonderer Theil.)

Von Professor Dr. Th. B. Schütze in Graz.

Unter dem Gesammttitel „Strafbare Handlungen gegen das Eigenthum" liegt uns vor — in Deutscher Uebersetzung nebst einem Auszuge aus den Motiven — ein weiteres Bruchstück[1]) des Besonderen Theils in sechs Abschnitten (31 bis 36). Konzipient der Motive, und daher ohne Zweifel auch der ursprünglichen Textesvorlage, ist Professor Foinitzky. In der Uebersetzung vermissen wir diesmal die gewandte und korrekte Feder der Dr. X. Gretener; sprachlich mangelhaft, läßt sie nur allzu oft den Zweifel aufkommen, ob ein mehr oder minder auffälliges redaktionelles Gebrechen nur ihr auf die Rechnung zu schreiben sein möge, oder dem Gesetzestexte selber anhafte.

Doch dürfte Letzteres feststehen — rücksichtlich der durchaus verfehlten Eingangsformel aller jener Artikel, die einen selbstständigen Deliktsbegriff aufstellen. Es heißt nämlich — und merkwürdigerweise ganz abweichend von der Textirung der früheren Abtheilung (strafb. Handl. gegen die Person) — jetzt immer: „Wer sich schuldig macht, fremdes, bewegliches u. s. w. entwendet (veruntreut ꝛc.) zu haben, wird — bestraft." Also: Wer sich schuldig macht, das und das gethan zu haben!

Das klingt zunächst — wenn man das „sich schuldig macht" durch das einfachere „schuldig ist" ersetzen darf — wie die Stellung einer Frage an die Geschworenen: Ist der Angeklagte N N schuldig, das und das gethan zu haben? Die den Geschworenen vorzulegende That- und Schuldfrage paßt aber sicherlich nicht für den Text eines Gesetzbuches. Dieses hat die abstrakten Merkmale des Delikts, und damit dessen gesetzlichen Begriff aufzustellen, nicht aber daraus die konkrete Schuldfrage bezüglich eines Angeschuldigten zu formuliren. Ferner: Jene Textfassung ist nicht etwa blos ganz unnöthig und überaus schleppend — sie ist auch weder sprachlich noch logisch haltbar. Schon sprachlich falsch ist sie, weil der Satz: sich schuldig macht (also jetzt, Gegenwart), das gethan zu haben (also früher, Vergangenheit), gar nicht besagt, was er besagen will. Denn durch dieses Thun macht sich ja gleichzeitig der Thäter des Delikts schuldig. Es müßte demnach heißen entweder: sich schuldig macht, das zu thun, oder: dadurch, daß er das gethan hat, sich schuldig gemacht hat. Aber logisch unhaltbar ist überhaupt der in beiden sprachlich möglichen Fassungen ausgedrückte Gedanke. Nur des Delikts kann Jemand sich schuldig machen, dasselbe schuldhaft begehen (und dadurch die Strafe verwirken); niemals der That, des geursachten thatsächlichen Vorganges. Vielmehr: dadurch, daß er das X thut bzw.

[1]) Vgl. unsere zweite kritische Erörterung im „Gerichtssaal" Bd. XXXVIII.

unterläßt, übertritt er das Strafverbot bzw. Strafgebot, macht er des Delikts X sich schuldig d. h. begeht er dasselbe und verfällt er der Strafe.

Will der Gesetzestext überhaupt das Delikt benennen, so muß es heißen: Es begeht das Delikt X, wer das und das thut (so die Italienischen Entwürfe). Oder umgekehrt: Wer das und das thut, begeht das Delikt X, und wird so bestraft (Oesterr. Entwurf), bzw. ist des Deliktes X schuldig (Code pénal), bzw. wird wegen des Delikts X mit — — bestraft (Deutsches und Niederländ. St. G. B.)

Von der in vorliegender Abtheilung des russischen Entwurfs gewählten neuen Formulirung ist diesem Allen nach auf das Dringendste abzurathen. Wir werden im Nachstehenden bei Citirung der Artikel die Worte „sich schuldig macht, — — entwendet zu haben" stets so wiedergeben: Wer — — entwendet hat; oder noch einfacher: Wer — — entwendet. —

Ein Strafgesetzbuch will kein Lehrbuch sein. Seine Aufgabe besteht darin, die verschiedenen Deliktsbegriffe, welche es aufstellt, in einem lediglich für die praktische Anwendung bestimmten System übersichtlich zu gruppiren (praktisches Delikt-System), und die Einzeldelikte mit den ihrer Schwere und gegenseitigem Verhältniß angemessenen Strafen zu bedrohen, deren Grundlage wiederum das im Allgemeinen Theile aufgestellte Strafensystem bildet. Jedenfalls ist es von gleich großem Werth für Praxis wie Doktrin, wenn dieses System der Delikte einer Abtheilung bzw. eines Abschnitts klargelegt, und so ein Einblick in die Werkstatt des Gesetzgebers gewährt wird; Zusammenhang wie Scheidung der Einzeldelikte tritt dadurch in die rechte Beleuchtung. In dankenswerther Weise wird diesem Bedürfniß in den Motiven durch schematische Gliederungen Genüge geleistet. Zuvörderst für den gesammten Stoff der Abtheilung auf S. 1; dann wiederholt bei zwei besonders komplizirten Gruppen: auf S. 115 für den „Vertrauensmißbrauch", auf S. 156 für die „eigenmächtige Nutzung fremden Eigenthums".

Hier handelt es sich vorläufig nur um das Gesammtsystem. Die „strafbaren Handlungen gegen das Eigenthum überhaupt" gliedern sich folgendermaßen. **A.** Gegen das Eigenthum „in corpore". Hierher gehören: 1. Eigenthumsbeschädigung (Art. 31); 2. Unterschlagung fremden Eigenthums (32); 3. Entwendung fremden Eigenthums (33). **B.** Gegen die einzelnen Eigenthumsrechte. Hierher gehören: 1. Vertrauensmißbrauch (Art. 34); 2. betrügerische Handlungen; 3. Erpressung; 4. andere unredliche Geschäfte (2 bis 4 zusammengefaßt in Art. 35); 5. Nutzung fremden Eigenthums (36).

Lassen wir das System unerörtert; in solchen Fragen ist der Meinungsverschiedenheit kein Ende. Aber die Terminologie der Vermögensgüter-Begriffe muß Anstoß erregen; zu ihrer Entschuldigung kann höchstens dienen die Kontinuität mit dem bisher geltenden russischen Strafgesetzbuche von 1845/66. „Eigenthum" bedeutet bald ganz allgemein jedes „Vermögensgut", bald Eigenthum im technischen Sinne (Sacheigenthum), bald dessen Gegenstand, die Sache selbst. Und nun gar jene „einzelnen Eigenthumsrechte". Diese bedeuten bald andere, d. h. dem Sacheigenthum entgegengesetzte Vermögensrechte jeglicher Art, bald wiederum „unbewegliches und bewegliches Vermögen und abstraktes Eigenthum" (Mot. S. 156). Auch will der in den Motiven immer wiederkehrende Ausdruck „fremdes Eigenthum in corpore" nichts weiter besagen, als: fremde Sache (Sachsubstanz). Kommt nun hinzu, daß „Vermögen" bald, und zwar auch im Gesetzestexte, jedes Vermögensgut, bald den Gesammtbegriff Vermögen auszudrücken bestimmt ist, dann kann der Entwurf dem Vorwurfe einer unklaren und sogar tumultuarischen Terminologie kaum entgehen. Doch genug hiervon; kommen wir zum Einzelnen.

I. Sachbeschädigung.

Der Abschnitt 31 nennt es „Eigenthumsbeschädigung", und will damit bezeichnen, was das geltende Gesetzbuch unter „Zerstören und Beschädigen fremden Eigenthums" zusammenfaßt. Jener deutsche Titel entspricht aber nicht dem russischen Texte; diesem würde eher entsprechen: Vermögens(güter)schädigung. Warum aber „Sachbeschädigung" = Beschädigung fremder Sachgüter (unbeweglicher wie beweglicher) „den Grundanschauungen des Entwurfs widerspräche" (Mot.), ist uns nicht klar geworden.

Dagegen billigen wir, daß, gleichwie im geltenden Rechte, die sog. gemeingefährlichen Delikte aus dem Kreise der Sachbeschädigung nicht ausgeschieden worden. Dieser Aussonderung des deutschen Systems, welcher das französisch-belgisch-russische nicht zustimmt, steht in der That entgegen, daß der Begriff einer Gemeingefahr und demgemäß die Begrenzung der gemeingefährlichen Delikte schwer festzustellen ist, und, wenn dies annähernd geschehen, immer noch fraglich bleibt, ob das, was man mit jener Ausscheidung erzielen will, nicht einfacher und angemessener auf anderem Wege erreicht werden kann; nämlich dadurch, daß man jene Delikte theils als Spezialfälle qualifizirter Sachbeschädigung, theils als Konkurrenzfälle behandelt. Die Motive S. 5 bis 10 gelangen aus theilweise anderen Erwägungen zu gleichem Ergebniß.

Das System ist: 1. Vorsätzliche Sachbeschädigung a) einfache (Art. 472), b) qualifizirte oder schwere, mit Inbegriff der gemeingefährlichen (473 bis 485); 2. Fahrlässige unter strafbarmachenden Umständen (486 bis 488).

Nun fehlt es aber im Texte selbst an jeglichem Versuche, den an und für sich unklaren Ausdruck „Beschädigung" näher zu bestimmen, geschweige denn zu definiren. Offenbar bietet es keinen Ersatz, wenn die Motive S. 10 ff. bemerken: fremdes Eigenthum könne „auch ohne Beschädigung verringert (soll heißen: ganz oder theilweise entwerthet) werden", z. B. durch das Herauslassen eines Vogels aus dem Käfig. Oder anderswo: „die Strafbarkeit der Beschädigung fremden Eigenthums beschränke sich auf die Fälle der Eigenthumsverringerung durch direkte Einwirkung auf physische Sachen, die den Gegenstand vermögensrechtlicher Innehabung bilden". Im deutschen Strafgesetzbuch heißt es doch wenigstens „beschädigt oder zerstört", im Oesterr. Entwurfe vollständiger „beschädigt, zerstört oder sonst für den Eigenthümer werthlos macht". Der russische Entwurf aber begnügt sich im Texte mit dem einen Worte „Beschädigung".

Die Strafe der vorsätzlichen einfachen Sachbeschädigung besteht regelmäßig in Arrest bis zu 3 Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 300 Rubeln; ausnahmsweise, wenn der Schaden ein „unerheblicher" wegen Geringwerthigkeit des Gegenstandes oder wegen Geringfügigkeit der Beschädigung ist, in Geldstrafe bis zu 25 Rubeln. Bei diesem Anlasse berichten die Motive über eine im Schooße der Kommission entstandene grundsätzliche Meinungsdifferenz. Ein überstimmtes Mitglied (Foinitzky selbst) wollte hier, und in anderen Fällen des Eigenthumsdelikts, für jenen Regelfall die (ausführlich von ihm begründete) Bestimmung: „mit Arrest bis zu drei Monaten und einer Geldstrafe bis zu 500 Rubeln, oder mit einer dieser Strafen". Nun ist es zwar richtig, daß die Zulässigkeit einer Häufung von Vermögens- und Freiheitsstrafen (also fakultativer Mithauptstrafen) für gewisse Fälle der sog. Eigenthumsdelikte sich empfehlen mag. Aber doch nur für solche, bei denen gewinnsüchtiges („eigennütziges") Motiv entweder ein Begriffsmerkmal oder wenigstens faktisch die Regel bildet; so bei Diebstahl, Unterschlagung, Vermögensbetrug, vgl. Oesterr. Entw. §§. 266., 282. Zu dieser Gruppe aber gehört die Sachbeschädigung eben nicht. Auch ist der Kommissionsmehrheit darin Recht zu geben, daß jene

Strafbestimmung allzu komplizirt sein würde, sowie auch darin, daß ein Maximum von 500 Rubeln nur den qualifizirten Fällen angemessen wäre.

Die schwere Sachbeschädigung gründet sich entweder auf besondere Beschaffenheit des Gegenstandes (473—479) oder auf Gemeingefährlichkeit der Handlung selbst (480—484). Die in ersterer Beziehung maßgebenden Rücksichten gliedern die Motive S. 23 in „ethische (einschließlich der religiösen), wissenschaftliche und ästhetische, wirthschaftliche für Einzelpersonen bezw. für die Gesellschaft, endlich der öffentlichen oder privaten Sicherheit"; mit Strafen in drei Abstufungen: Arrest, Gefängniß, Korrektionshaus. Der Versuch ist nur strafbar bei den Delikten der beiden schwereren Strafstufen. Die gemeingefährlichen sind solche, welche Eisenbahnunfall oder Schiffbruch oder Gefahr dieser Unfälle hervorrufen; außerdem Beschädigung durch Feuer, Sprengung oder Ueberfluthung; Strafen bald Korrektionshaus bald Kátorga; letztere, wenn die Absicht den Unfall hervorzurufen festgestellt worden. Immer wird Vorsätzlichkeit vorausgesetzt.

Beschränken wir uns, bei der Fülle gesetzlicher Bestimmungen, auf Einzelnes. Art. 473 müßte, laut ausdrücklicher Angabe der Motive, genauer so gefaßt werden: „Wer vorsätzlich dem Gemeingebrauche dauernd dienende Wege, Straßen, Plätze, Anpflanzungen, Vorrichtungen oder andere ähnliche Gegenstände, welche öffentliches Gut sind, beschädigt." Eisenbahnen und Wasserstraßen sind hier für besondere Artikel ausgeschieden. Auffallend ist, daß im Art. 475 nur die Gegenstände religiöser Verehrung eines christlichen Glaubensbekenntnisses unter erhöhten Strafschutz gestellt werden; umso auffallender, als bezüglich des „Grabes oder Grabdenkmals" für unwesentlich erklärt wird, welchem Glaubensbekenntnisse dieselben angehören. Man sollte doch denken, es dürfe auch in ersterer Beziehung zwischen den überhaupt im Staate bestehenden (tolerirten) Religionsgesellschaften kein Unterschied gemacht werden. Oder macht etwa nur der Tod Alles gleich? Dasselbe gilt von den Art. 477 und 483, wo von Beschädigung nur einer „christlichen Kirche" die Rede ist.

Art. 476 qualifizirt die Beschädigung von Urkunden, die entweder beweiserheblich sind, oder welche einer „Regierungs- oder anderen öffentlichen Institution gehören". Hier muß es aber heißen „beschädigt, verheimlicht oder unterdrückt" — vgl. Deutsch. St. G. B. 274 Z. 1, Oesterr. Entw. 293 Z. 1 — nicht, wie im Texte „an sich nimmt". Handelt es sich doch nach Erklärung der Motive nicht um Entwendung, sondern um „ein dauerndes Entfernen aus dem ökonomischen Verkehr".

Art. 482 behandelt die einfache Brandstiftung, und zwar nach unserer kürzeren Formulirung so: „Wer durch Feuer oder Sprengung fremde Wälder, Torfmoore, Niederlagen von Lebensmitteln oder von leichtentzündlichen Gegenständen, ein nicht zur Wohnung von Menschen dienendes Schiff oder nichtbewohntes Gebäude beschädigt, wird mit Korrektionshaus bis zu drei Jahren bestraft; der Versuch ist strafbar." Die Aufzählung der in diesem und den folgenden (qualifizirte Fälle enthaltenden) Artikeln angegebenen Gegenstände ist laut Motiven „keine nur beispielsweise, sondern erschöpfende".

Der Umstand, daß im Art. 482 das „Ueberfluthen" unerwähnt geblieben, während es bei den qualifizirten Fällen der folgenden Artikel immer heißt „durch Feuer, Sprengung und Ueberfluthen", wird damit motivirt, daß die Ueberfluthung in Rußland „unverhältnißmäßig weniger gefährlich und viel schwerer anzuwenden sei, auch viel seltener vorkomme". Das mag richtig sein. Eben darum aber wäre es rathsam gewesen, dem Beispiel anderer Gesetzgebungen zu folgen, nämlich das „Verursachen einer Ueberschwemmung mit

gemeiner Gefahr für Menschenleben bezw. für das Eigenthum" von der Beschädigung durch Feuer und Sprengung ganz auszuscheiden, und in besonderen Artikeln zu behandeln.

Die qualifizirten Fälle zerlegen sich in zwei Gruppen: 1. solche Gegenstände, die eine besonders befriedete Eigenschaft besitzen, oder in denen bewußterweise das Leben von Menschen gefährdet wird (483); hier kommt bei bewohnten Gebäuden und Schiffen begrifflich nichts darauf an, ob das Bauwerk ein fremdes war oder dem Schuldigen selbst gehörte, es wäre denn, daß „er es allein bewohnte" (Mot. S. 61). 2. Art. 484 qualifizirt „eine solche Beschädigung fremden Eigenthums durch Feuer, Sprengung oder Ueberfluthen, von der der Schuldige wußte, daß sie nach der Beschaffenheit und Lage dieses Eigenthums Gefahr für eine Ausbreitung der Wirkung des Feuers, der Sprengung oder Ueberschwemmung auf im Art. 483 angegebene Gebäude u. s. w. brachte" (soll heißen: herbeizuführen geeignet war). Ob es erforderlich, den Fall, „wo der Schuldige sich der Möglichkeit einer Verbreitung des Feuers u. s. w. bewußt war" (Mot.), besonders zu regeln, darf bezweifelt werden. Der Entwurf setzt nämlich hier „die Abwesenheit des direkten Vorsatzes des Schuldigen voraus" (Mot. S. 63). Es liegt aber schon im Begriff des gemeingefährlichen Delikts, daß das Bewußtsein, durch die vorsätzliche Handlung eine in ihrem Umfange unabsehbare Gefahr heraufzubeschwören, für die Feststellung der gemeingefährlichen Absicht hinreicht. Art. 485, eine Ausführungsbestimmung von Art. 46 Allgem. Theils, bedroht schon die „Vorbereitung" einzelner, und zwar besonders gefährlicher, Handlungen des Hauptstücks mit Gefängniß. —

Bei der fahrlässigen Sachbeschädigung (486—488) hat, in Anlehnung an das geltende Recht, der Entwurf zwischen dem deutschen und dem französisch-belgischen System einen Mittelweg eingeschlagen, indem er nur drei Gruppen der wichtigsten Fälle, welche den bei der vorsätzlichen Sachbeschädigung berücksichtigten Delikten entsprechen, heranzieht. Befremden muß die Reihenfolge der drei Artikel: 1. die leichtesten Fälle (Arrest oder Geldstrafe): Schädigung öffentlicher Telegraphen (warum nicht auch Telephon? vgl. Art. 478), welche diese außer Thätigkeit gesetzt hat, und der für die Schifffahrt und für Verhütung von Ueberschwemmungen bestimmten Vorrichtungen, wodurch Verkehrsstörung oder Ueberschwemmung verursacht worden. Folgen 2. die schwersten Fälle (Gefängniß): Schädigung der Fahrbahn oder Betriebsmittel einer Eisenbahn, sowie der für Sicherung des Bahnverkehrs oder der Schifffahrt aufgestellten Warnungszeichen. Hier hätte anstatt des überaus langen Artikels eine kurze Hinweisung etwa mit den Worten „der im Artikel 480 sub 1 und 2 bezeichneten Gegenstände oder auf die dort angegebene Weise" genügt. Endlich 3. mittelschwere Fälle (Arrest oder Geldstrafe mit erhöhtem Maximum), welche, den Artikeln 482 und 483 entsprechend, gewisse andere gemeingefährliche Beschädigungen (von Wäldern, Gebäuden u. s. f.) betreffen. Bei der zweiten Gruppe wird dem Gerichte freigestellt, dem Schuldigen die Anstellungs- oder Verwendungs-Befähigung bei den bezeichneten Anstalten oder Anlagen auf 6 Monate zu entziehen. Auffallenderweise aber fehlt es bei den entsprechenden vorsätzlichen Beschädigungen des Art. 480 an einer gleichen bezw. auf längere Zeitdauer erstreckten Bestimmung! Auch eine Strafandrohung gegen die Anstellung und Nichtentlassung eines solchen Individuums (vgl. Deutschl. und Oesterreich) dürfte sich empfehlen.

Der Art. 489 fügt hinzu, daß die im Vorstehenden angegebenen fahrlässigen Handlungen nicht als strafbar angesehen werden, wenn durch den Thäter selbst „oder in seiner Anleitung" der Verkehrsstörung, Ueberschwemmung oder Entgleisung u. s. f. vorgebeugt, oder die Wirkung des Feuers, der Spren-

gung oder Ueberfluthung bei Beginn unterdrückt worden. Hierdurch soll die allgemeine Bestimmung über Straflosigkeit des Rücktritts vom Versuche der entsprechenden vorsätzlichen Handlungen ergänzt werden (Mot.); vgl. Deutsch. St. G. B. §. 310. Oesterr. Entw. 329.

Eine Schlußbestimmung (490) erklärt, entsprechend dem geltenden Rechte, für bloße Privatanklagedelikte alle jene leichteren Fälle, in denen die Beschädigung fremden Eigenthums, ohne Gemeingefahr, sich auf die betroffene einzelne Person beschränkt.

II. Unterschlagung.

Gegenüber der geltenden Gesetzgebung, welche, zu großer Verlegenheit für die Praxis, diesen Begriff als allgemeinen nicht enthält, bezeichnet der 32. Abschnitt, bestimmt diesem Mangel abzuhelfen, einen bedeutenden Fortschritt. Zwar sind wir im Widerspruch gegen die Motive der Meinung, daß Unterschlagung nicht den Gegensatz zur „Entwendung", sondern nur einen Spezialbegriff innerhalb derselben bildet. Denn Entwenden bedeutet ein Entziehen mittelst Sichzuwendens; und dies kann nicht blos durch, sondern auch ohne Wegnahme aus fremdem Gewahrsam sich vollziehen. Den Gegensatz einer Entwendung durch Behalten bildet die Entwendung durch Nehmen (Erlangen). Allein, sehen wir ab von dieser systematischen Grundfrage.

Der Entwurf konnte, wenn er in ganz richtiger Weise die einfache Unterschlagung von der qualifizirten (U. einer anvertrauten Sache) unterschied, dem mustergültigen Beispiel des deutschen St. G. B. §. 246. — allenfalls noch mit einer verdeutlichenden Ergänzung „vorenthält oder sich zueignet" (vgl. Oesterr. Strafgesetz von 1852) — sich anschließen und auf diesem Wege seine Artikel 491 und 492 bezw. auch 494 in Einen Artikel zusammenziehen:

> Wer eine fremde bewegliche, in seinem Gewahrsam befindliche Sache rechtswidrig (vorenthält oder) sich zueignet, wird wegen Unterschlagung mit Arrest bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 300 Rubeln, wenn jedoch die Sache ihm anvertraut war, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, verbunden mit Verlust der im Art. 24 angegebenen Rechte auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren, bestraft.
>
> Im ersteren Falle ist auf Geldstrafe bis zu 50 Rubeln, im letzteren Falle auf Arrest zu erkennen, wenn der Werth des Unterschlagenen ein geringer oder der zugefügte Schaden freiwillig ersetzt worden ist.

Ganz abgesehen von dem Vortheile einer erheblich vereinfachten und umso deutlicheren Textirung, würden hierdurch zahlreiche Mängel beseitigt, welche der Entwurf aufweist. Dort heißt es nämlich, wenn ich den Inhalt der beiden getrennten Artikel zusammenfasse:

> Wer sich schuldig macht, fremdes bewegliches Eigenthum, das verloren oder vergessen ist oder sonst aus einem Grunde sich bei ihm befindet, (bezw. ihm anvertrautes fremdes bewegl. Eigenthum) bei sich behalten zu haben mit der Absicht, es sich zuzueignen, oder es vorsätzlich veruntreut zu haben, wird u. s. w.

Wir fragen: 1. wenn es laut Motiven „gleichgiltig" ist, in welcher Weise der Thäter den Gewahrsam des nicht-anvertrauten Gutes erlangt hat, wozu dann jene Exemplifizirung: verloren, vergessen, sonstwie erlangt? 2. Liegt in jenen Worten „bei sich behalten mit der Absicht, es sich zuzueignen" etwas Anderes ausgesprochen als „in Zueignungsabsicht vorenthalten"? 3. Was bedeutet denn: „vorsätzlich veruntreuen"? Unter Veruntreuung versteht man, wo immer diese Bezeichnung (wie z. B. im geltenden österr. Rechte) technisch noch vorkommt, eben die Unterschlagung anvertrauten Gutes. Im Entwurfe

aber tritt diese Bezeichnung auch bei einfacher U. auf, und die Motive erklären „Veruntreuen" als: „das Verausgaben fremden Eigenthums, das sich entweder in einem Veräußern oder in einem Verbrauchen (sic!) desselben äußert". Dafür paßt jedoch das Wort schlechterdings nicht.

Entscheidet man sich für die Fassung „rechtswidrig vorenthält oder sich zueignet", so hat man damit zwei verschiedenartige Fälle des rechtswidrigen Gebahrens gekennzeichnet (was im geltenden Oesterreichischen Rechte von dessen Interpreten zumeist übersehen wird). Ersteres bezeichnet den Fall, wo die U. ohne Veränderung in der Lage des Objekts (z. B. durch Ableugnen des Erlangthabens oder Empfanges, durch fälschliches Vorgeben des Verlustes oder eines Rechts zum Behalten), Letzteres den Fall, wo mittelst Veränderung der Sachlage (Veräußern, Versetzen, Verpfänden, Verbrauchen) das Delikt sich vollzieht. Will man aber diese Verschiedenheit der deliktischen Handlungsweise nicht aufnehmen, so genügt freilich auch für Beides das „sich rechtswidrig zueignen" in dem weiteren Sinne aufgefaßt, wie im Deutschen St. G. B. und im Oesterr. Entwurfe.

Verfehlt ist es, wenn der Entwurf (vgl. Mot. S. 74) die Möglichkeit des Versuchs der U. verneint. Namentlich das Veräußern, Verbrauchen, Verausgaben &c. kann sehr wohl mißlingen bezw. im Beginn verhindert werden. Soll denn das nicht strafbarer Versuch sein?

Die Unterschlagung, verübt durch amtliche Personen, und zwar insbesondere anvertrauter Gegenstände, ist ausgesondert und anderswo als „Vertrauensmißbrauch" begangen von Amtspersonen (Art. 505 Z. 2) behandelt worden. Kaum mit zureichendem Grunde; die Auffassung als qualifizirte Unterschlagung (im Oesterr. Recht: amtliche Veruntreuung) hätte u. E. sich mehr empfohlen. Nur Ein Fall findet sich im Art. 493 hierher gestellt; nämlich die U. (und die wissentliche Vertheilung an Unberechtigte) von Geld und anderem Gut, das zur Hilfeleistung bei einem Nothstande bestimmt ist, durch die von einer „öffentlichen Gewalt" dazu bestellten Personen. Hier soll Korrektionshaus verhängt werden.

Art. 495 erklärt die Unterschlagung (anvertrauter wie nichtanvertrauter Sachen) in den Fällen der Art. 491 und 492 für Privatanklagedelikt. Läßt sich dies zur Noth vertheidigen, so ist jedenfalls zu billigen, daß die U. anvertrauten Gutes (von nicht geringfügigem Werth) der sog. Entwendung (dem einfachen Diebstahl) in der Strafbarkeit gleichgestellt wird. Ob aber dieser Grundsatz im nachfolgenden Abschnitte wirklich festgehalten worden, wird alsbald sich ergeben.

III. Entwendung.

Dem „Entwenden" ist zu Grunde gelegt der beschränktere Begriff: fremde bewegliche Habe (Sache) auf strafbare Weise, gegen den Willen des Geschädigten, in seinen Besitz (Innehabung, Gewahrsam) bringen; gleichviel aber, ob durch heimliche oder offene Wegnahme, ob durch betrügerische oder gewaltsame Erlangung der Sache; wofern nur die Absicht rechtswidriger Aneignung vorliegt. Dies Alles faßt Abschnitt 33 zusammen unter dem Gesammtbegriff „Entwendung fremden (beweglichen) Eigenthums", richtiger: fremder beweglicher Habe oder Sache; ein Gesammtbegriff, welcher an Umfang zwar das furtum nicht erreicht, schon weil alle der Unterschlagung entsprechenden oder ähnlichen Kontrektationen entfallen, jedenfalls aber folgende deutschrechtliche Spezialbegriffe umfaßt: 1. Diebstahl = heimliche plus offene Entwendung, 2. Raub = gewaltsame Entwendung plus Auslieferungszwang durch Bedrohung; 3. solche

Fälle des Betruges, in denen der Geschädigte durch fälschliche Vorspiegelung zur Auslieferung der beweglichen Sache veranlaßt wurde.

Der Entwurf sieht in diesem auf dem Wege der Vereinfachung gewonnenen System seines Abschnitts den Abschluß einer allmäligen Konzentrations-Bewegung der Entwendungsdelikte, welche im russischen Rechte seit dem Ukas vom J. 1781, dann im Sivod, und endlich in den Gesetzbuchs-Redaktionen der Jahre 1845 und 1866 sich vorbereitet bezw. vollzogen habe. Im Ganzen und Großen dürfte auch das vorliegende, in den Motiven eingehend beleuchtete System aus nachstehenden Gründen Billigung verdienen.

Uns hat jenes System der neueren Gesetzgebungen niemals behagt, welches einerseits einen gänzlich farb- und blutlosen, dem im Volke fortlebenden Rechtsbewußtsein widerstreitenden, weil des Merkmals der Heimlichkeit entbehrenden Begriff des Diebstahls aufstellt, andererseits Raub und räuberische Erpressung ohne hinreichenden Grund unterscheidet, und beide Begriffe, insbesondere den der gewaltsamen Entwendung vom Diebstahl gänzlich absondert. Diebstahl muß durch einen Wegnahme-Akt, der nach Absicht des Thäters der Wahrnehmung des Verletzten und aller Unbetheiligten geflissentlich sich entziehen will, mit Einem Worte: durch heimliches Gebahren (diebliches Wegnehmen) sich kennzeichnen; Raub durch Wegnahme bzw. Auslieferungszwang mittelst Gewalt bzw. strafbare Bedrohung gegen eine Person. Zwischen beide Arten der Entwendung also schiebt jenes Mittelglied sich ein, welches die Nordischen Rechte als Ran bezeichnen, und das in Wegnahme ohne Heimlichkeit und ohne Vergewaltigung sich vollzieht — die offene Entwendung. Hier wird die Bemächtigung der Sache absichtlich und wissentlich entweder auf dem Wege der Ueberraschung, oder unter Benutzung der Widerstandsunfähigkeit, Gebrechlichkeit, Hilflosigkeit des wahrnehmenden Verletzten erzielt. Beispiele bieten: Wegschnappen, Wegreißen der Sache ohne persönliche Gewalt, Davonlaufen mit derselben in Gegenwart des überraschten Inhabers, Abräumung eines Tisches vor den Augen des gelähmten Besitzers.

Ferner ist es sicherlich nicht zu billigen, wenn man heute ein prinzipales Delikt des Betruges aufstellt, während man doch ein solches prinzipales Delikt der Gewaltthätigkeit einmüthig ablehnt. Sind nicht Trug und Gewalt (fraus, vis) gleichsehr lediglich Grundformen des strafbaren Handelns, gleichsehr ungeeignet zur Bildung eines selbstständigen Deliktsbegriffes? Wie man vom sog. crimen vis nur Nöthigung und Bedrohung als subsidiäre Delikte behandelt, so müßte man auch lediglich gewisse Aushilfedelikte des strafbaren Betruges aufstellen. Und nun gar jene folgewidrige und ungenügende Beschränkung des Betruges auf bloßen Vermögensbetrug!

Die einfache Entwendung, in dem Sinne der „heimlichen, offenen oder durch Betrug verübten", also mit Ausnahme der gewaltsamen = räuberischen, bedroht Art. 496 mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, und nur bei freiwilligem Ersatz des zugefügten Schadens mit Gefängniß schlechthin (dessen allgemein-gesetzliches Mindestmaß laut Art. 18 zwei Wochen beträgt). Die für diese Strafbestimmungen, sowie für die Nichtberücksichtigung der Entwendungen von ganz geringfügigem Werthe (sog. Mausereien, Mundraub 2c.) in den Mot. beigebrachten Gründe — Gefahr einer werdenden Gewohnheit, Unzulänglichkeit der bloßen Arreststrafe, Aufnahme auch der „offenen" Entwendung — scheinen wenig stichhaltig. Umsoweniger im Hinblick auf den eigenen und richtigen Grundsatz des Entwurfs, welcher einfache Entwendung der Unterschlagung anvertrauter Habe (492) an Strafwürdigkeit gleichstellt. Es wäre somit folgerichtig — nachdem man, was wir empfehlen müssen, an beiden Arten die Erwähnung der „drei Monate" bei dem Gefängniß einfach gestrichen

hätte — im Anschluß an Art. 492 auch den zweiten Absatz des Art. 496 so zu fassen:

Wenn der Werth des fremden Eigenthums (kürzer: des Gegenstandes) ein geringer war oder der zugefügte Schaden vom Schuldigen freiwillig ersetzt worden ist, so wird mit Arrest bestraft.

Sehr anerkennenswerth ist, daß der Entwurf die dem geltenden russischen Rechte (gleichwie dem österreichischen) entsprechende Qualifikation der Entwendung nach dem Werthe des entwendeten Gegenstandes (in Rußland mehr als 300 Rubel) verworfen hat. Wie die Motive richtig bemerken, ist nicht einzusehen, warum a) Entwendung von 301 Rubeln der von 3 Millionen gleichgestellt, aber strenger strafbar sein soll als die von 299 Rubeln, b) ein solcher Unterschied dann nicht auch bei anderen Eigenthumsdelikten Platz greift, c) eine lediglich prozessuale Werthabgrenzung für Kompetenz und Verfahren (Friedensgerichte) nicht bei Entwendung und ähnlichen Delikten vollkommen ausreicht. Dazu kommt, daß bei versuchter Entwendung der Werth dessen, was etwa entwendet sein würde, zumeist jeder Schätzung sich entzieht.

Leider können wir dem Systeme der qualifizirten Fälle einer nichtgewaltsamen (gewaltlosen) Entwendung, in Art. 497 bis 499, nicht den gleichen Beifall zollen. Unseres Erachtens hat man zwischen zwei Systemen die Wahl; für beide sprechen gute Gründe. Entweder das Gesetz macht hier, wie anderswo, die einzelnen qualifizirenden Umstände, welche höheren Strafsatz oder schwerere Strafart begründen, überhaupt nicht namhaft, weil dieselben ohnehin erschöpfend sich nicht bestimmen lassen, begnügt sich demnach, ähnlich wie bei den besonders leichten Fällen, mit der allgemeinen Bestimmung:

Entwendungen, welche unter besonders erschwerenden Umständen, und zwar rücksichtlich der Beschaffenheit der That oder des entwendeten Gegenstandes oder der schuldigen Person, verübt worden sind, werden mit Korrektionshaus bestraft.

Oder das Gesetz glaubt, die einen solchen erhöhten Strafsatz bedingenden Umstände taxativ aufzählen zu müssen. Dann ist im Hinblick auf die Erfahrungen der Praxis möglichste Vollständigkeit und Gleichwerthigkeit dieser Qualifikationsgründe anzustreben.

Der Entwurf folgt zwar letztgenanntem System, jedoch mit möglichster Einschränkung und unter Verwerfung mancher Qualifikationsgründe des geltenden Rechts; so des sog. Hausdiebstahls, der Entwendung durch Wirthe oder Bedienstete von Gasthäusern, transportirten Gutes während des Transports, sogar auch des Einbruchs und ähnlicher Ueberwindung von Hindernissen. Grundsätzlich soll nur der Grad der Gefährlichkeit des Entwenders und seiner Handlung für die Gesellschaft bestimmend sein, und dies geschlossen werden, theils aus der Beschaffenheit des Gegenstandes, theils aus der Person des Entwenders. Auf diesem Wege sollen nur folgende Qualifikationsgründe sich ergeben: Entwendung 1. heiliger oder geheiligter Sachen aus heiligem bzw. anderem Orte (hier spielt wieder das Monopol der „christlichen" Kirche seine Rolle); 2. verbunden mit Schändung eines Grabes (aber nicht blos christlicher Grabstätten); 3. vollführt von einer Bande; 4. im Rückfall, jedoch — im Hinblick auf die allgemeine Bestimmung der Art. 56 bis 58 — nur, „wenn der Schuldige (zuvor) für gewerbsmäßige (!) Entwendung verurtheilt worden ist und seit Verbüßung der Strafe nicht mehr als drei Jahre vergangen sind"; 5. mittelst Versetzung des Geschädigten in einen bewußtlosen Zustand; 6. mit bewaffneter Hand; 7. zur Nachtzeit aus bewohnten Räumlichkeiten, „wenn der Schuldige ohne Vorwissen des Inhabers diese Räumlichkeiten betrat oder in ihnen verblieb"; 8. mittelst betrügerischer Vorspiegelung amtlicher Befugniß oder Beauf-

tragung. Dazu sollen dann noch hinzutreten als gleichgeartete, aber selbstständig behandelte Fälle: 9. Betrügerische Entwendung bei Versicherungsgeschäften (Art. 500, der sog. Versicherungsbetrug) und obendrein 10. die gewaltsame Entwendung (Raub im weiteren Sinne).

Wir würden einer derartigen Auswahl und Anordnung das obengenannte erste System, welches jede Exemplifikation verschmäht, weitaus vorziehen. Umsomehr, als ja, wie die Mot. zugeben, der Fall des „Zusammentreffens mehrerer Qualifikationsgründe" ohnehin „dem Gerichte überlassen" bleiben muß. Kaum verständlich aber bleibt die Heranziehung auch der „gewaltsamen Entwendung" (501). Diese nämlich geräth durch die Unterstellung als qualifizirte unter die einfache — d. h. heimliche oder offene oder betrügerische, jedenfalls aber gewaltlose — Entwendung in einen offenbaren begrifflichen Widerspruch hinein! Wozu noch kommt, daß sie selbst wiederum in einfache (Korrektionshaus) und qualifizirte (Kátorga bis zu acht Jahren) gewaltsame Entwendung gegliedert wird. Im Uebrigen ist das Delikt zweckmäßig geregelt, mit Ausnahme etwa des qualifizirten Falls sub 1, „wenn zum Zweck solcher Entwendung eine schwere oder minderschwere Körperverletzung zugefügt worden ist". Hier liegt nämlich eine dem Art. 55 des Entwurfs entsprechende reale Konkurrenz vor; woran auch der Umstand nichts ändern kann, daß die Körperverletzung Mittel zum Zweck des Raubes gewesen.

Der Entwurf scheidet die gewaltsame Entwendung (Raub) von der Erpressung (Art. 530 bis 532, wovon unten) nicht nach dem Mittel der Verübung, sondern lediglich nach dem Gegenstande, der dort sofortige Erlangung eines fremden beweglichen Vermögensgegenstandes, hier das Aufgeben eines Vermögensrechts oder die Uebernahme einer vermögensrechtlichen Verpflichtung sein muß. Die Hehlerei wird anderem Zusammenhange vorbehalten; vgl. unten zu Art. 525.

Schließlich erklärt Art. 503 die einfache (nicht qualifizirte) Entwendung dann für bloßes Privatanklagedelikt, „wenn die Entwendung von einem Familiengliede oder einer Person, die mit dem Geschädigten eine gemeinsame Wirthschaft führte, vollbracht worden ist". Wir erfahren bei diesem Anlaß (Mot. S. 92), daß nach russischem Civilrecht für Ehegatten das „System der Gütergeschiedenheit" gilt; weshalb der Entwurf den französisch-belgischen Grundsatz der Straflosigkeit von Entwendung unter Ehegatten (vgl. auch Deutsch. St. G. B. § 247. Abs. 2., Niederl. G. B. Art. 316) verworfen, und auf das Entfallen einer Offizialverfolgung sich beschränkt hat.

IV. Vertrauensmißbrauch (Untreue).

Unter dieser Gesammtrubrik regelt Abschnitt 34, der weit mehr enthält als der kärgliche Begriff des Code „abus de confiance", und auch dem Hauptstück V des geltenden russischen Gesetzbuchs „Verbrechen und Vergehen in Bezug auf Verträge und andre Verpflichtungen" in großer Selbstständigkeit sich gegenüberstellt, eine Reihe von großentheils betrügerischen Handlungen, dazu bestimmt, die von Sachbeschädigung, Unterschlagung und Entwendung belassene Lücke zu ergänzen. Das Wesen des Vertrauensmißbrauchs liegt nach den Motiven darin, daß der Schuldige, zuwider ihm obliegender Verpflichtung, über fremdes oder eigenes Gut zum Nachtheil der Person, der er verpflichtet ist, verfügt, sei es aus Gewinnsucht (Anschluß an Unterschlagung), sei es ohne diese Absicht (Vermögensbeschädigung). Die einzelnen strafbaren Handlungen bilden zwei Hauptgruppen und eine dritte ergänzende. I. Verfügen über fremdes Vermögen: A. Mißbrauch einer Ermächtigung; B. Mißbrauch der dienstlichen Stellung; C. Veröffentlichung von Geheimnissen, die zum Schutz

von Vermögensinteressen dienen; D. Unredliche Handlungen seitens der bei Aktiengesellschaften oder Kreditinstituten angestellten nichtamtlichen Vertrauenspersonen, zum Schaden des Publikums. II. Verfügen über eignes Vermögen vonseiten des Schuldners zum Nachtheil der Gläubiger: A. Bankerott; B. Leichtsinnige Insolvenz; C. andere Fälle der Vermögensverheimlichung zum Nachtheil der Gläubiger. III. Ergänzende Gruppe: A. Mißbrauch von Blankounterschriften; B. Mißbrauch eines wehrlosen Zustandes, namentlich der Unwissenheit oder Unerfahrenheit; C. wiederholte Forderung einer Zahlung, namentlich Beitreibung von schon honorirten Papieren.

Die eigentliche „Untreue" hat ihren Sitz in den ersten zwei Artikeln. Zunächst wird wegen einfacher Untreue in Art. 504 Gefängniß — jedoch bei unerheblichem Schaden und (warum nicht: oder?) freiwilligem Ersatz nur Arrest — angedroht, „wenn der, welcher in Folge von Vormundschaft, Bevollmächtigung oder sonst eines schriftlichen Auftrages zur Fürsorge für fremdes Vermögen oder Vermögensinteressen verpflichtet ist, seinem Auftraggeber (hier fehlt: oder dem Bevormundeten) einen Vermögensnachtheil durch Mißbrauch der ihm gegebenen Vollmacht zufügt." Besser wäre wohl: durch Mißbrauch seiner pflichtmäßigen Vertrauensstellung. Die etwaige gewinnsüchtige Absicht fungirt nicht als Qualifikationsgrund (wie im Deutschen St. G. B. und Oesterreich. Entwurf), sondern bleibt der Strafbemessung zugewiesen, was wir nur billigen können.

Weniger Beifall verdient der folgende Artikel, welcher die von amtlichen oder quasiamtlichen Personen („im Staats- oder öffentlichen Dienst oder bei mit obrigkeitlicher Erlaubniß gegründeten Wohlthätigkeitsanstalten, Kreditinstituten oder Aktiengesellschaften Angestellten") in dienstlicher Stellung begangene Untreue qualifizirt, nämlich mit Korrektionshaus bzw. Gefängniß, bei besonders schweren Folgen sogar mit Kátorga bis zu acht Jahren bedroht. Hier wird nämlich sub Z. 2 auch die amtliche Unterschlagung des anvertrauten Guts, und sub Z. 3 sogar die heimliche, offene oder betrügerische Entwendung des „in Folge seines Berufes seiner Aufsicht übertragenen fremden beweglichen Vermögens" mit aufgenommen, und an Strafbarkeit der Untreue gleichgestellt. Letzteres mag richtig sein; allein wir dürfen fragen: Warum ist dann nicht konsequenterweise auch die einfache Unterschlagung des Anvertrauten (einfache Veruntreuung) mit der einfachen Untreue zusammengefaßt worden? War etwa dort die in den Motiven als Grund angegebene „nahe Verwandtschaft" nicht in gleichem Maße vorhanden? Und nun gar die „Entwendung"! Wenn diese, begangen „unter Mißbrauch dienstlicher Aufsicht", zu qualifiziren war, so mußte sie offenbar in dem Abschnitte von der Entwendung Aufnahme finden, nicht aber das Delikt der Untreue geradezu in Verwirrung bringen. Uebrigens dürfte der Fall, daß dienstlich beaufsichtigte Sachen nicht irgendwie im Gewahrsam des Beaufsichtigers sich befinden, nur selten vorkommen. Daß Gegenstand der Untreue auch unbewegliches Gut sein kann, betonen die Motive mit Recht.

Mehr als die übrigen Artikel dieser ersten Gruppe, welche nicht erschöpfend sein, sondern nur die Erfahrungen der Praxis rücksichtlich der Mißbräuche bei Aktien- und ähnlichen Geschäften verwerthen wollen und demgemäß ein kasuistisches Gepräge tragen, sowie auch der dritten ergänzenden Gruppe, die wenig Bemerkenswerthes bietet, weil es dort lediglich um Spezialfälle des Betruges sich handelt, interessiren uns die der zweiten Hauptgruppe, welche die strafbare Verkürzung der Gläubiger durch Schuldner und Dritte erledigen sollen (Art. 511 bis 517).

Im Anschluß an das geltende russische Recht werden hier die allgemeinen Bestimmungen für Gemeinschuldner überhaupt mit den besonderen für insolvente

Handeltreibende zusammengestellt, und zwar mit der gründsätzlichen Unterscheidung, daß für böswilligen (gewinnsüchtigen) Bankerott jeder insolvente Schuldner bestraft werden kann, für leichtsinnige Insolvenz nur der Handeltreibende. Gleichzeitig beseitigt aber der Entwurf die bisher geltende Bestimmung, wonach es „der Konkursverwaltung und der Gläubigerversammlung" zusteht, bei Gelegenheit der Feststellung einer Insolvenz auch eine Strafe für „leichtsinnigen Bankerott" mitauszusprechen, als ein unberechtigtes Ueberbleibsel der Zersplitterung der Strafjustiz. Das für den strafrechtlichen Begriff entscheidende allgemeine „Grundmoment" findet der Entwurf nicht in der Zahlungseinstellung, weil diese nur auf Handeltreibende Anwendung leide; auch nicht in der formellen Eröffnung des Konkurses, indem diese keine absolute nothwendige Folge der Insolvenz bilde, und durch das Abwarten jenes civilgerichtlichen Dekrets das Strafverfahren aufgehalten werden, auch manches Beweismittel verloren gehen würde; sondern lediglich in der „Insolvenzerklärung". Darunter aber sei zu verstehen, nicht etwa eine präjudizielle Erkennung der Insolvenz durch das Civil- bzw. Handelsgericht, sondern vielmehr nur „die Eröffnung des Insolvenz-Verfahrens im kompetenten Civil- oder Handelsgerichte" (Mot. S. 128). Um volle Klarheit über diesen Begriff zu erlangen, müßte man freilich in der Lage sein, die einschlagenden Bestimmungen des russischen Civilverfahrens zu vergleichen. Unter der Voraussetzung, daß jene Eröffnung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens sich verwirklicht, können natürlich dann nicht blos die bei oder nach derselben, sondern auch die vor derselben begangenen Handlungen unter Strafe gezogen werden. So kommt es, daß in einzelnen Bestimmungen des Entwurfs, unter jener Voraussetzung, nicht blos auf die Insolvenzanzeige bzw. die Zahlungseinstellung, sondern schon auf den Zustand materieller Zahlungsunfähigkeit zurückgegriffen wird. Alles dies erklärt sich leicht; bemerkenswerth aber ist die Bezeichnung der Absicht, welche den Fällen des sog. betrüglichen (rectius: gewinnsüchtigen) Bankerotts zugrunde gelegt wird. Nämlich nicht die Absicht, sich oder Anderen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder gar die Gläubiger zu benachtheiligen; sondern einfach: „um der Zahlung seiner Schulden zu entgehen" (Art. 514, 515). Die einzelnen im Gesetze vorgesehenen Verkürzungs-Handlungen bzw. Unterlassungen bieten nichts Neues oder Eigenthümliches.

Angeschlossen wird ihn Art. 517 eine zweckmäßig formulirte Bestimmung für solche strafbare Betheiligungen dritter Personen (Vorschubleistung des Bankerotts), die einerseits den allgemeinen Voraussetzungen der strafbaren Theilnahme nicht vollkommen entsprechen, andererseits den Mißbrauch eigenen Vertrauensverhältnisses und eigener Verpflichtung gegen die Gläubiger nicht darstellen.

Sodann greifen ergänzend ein die Art. 518 und 519, betreffend strafbare Benachtheiligung der Interessen von Gläubigern oder anderweitig Berechtigten außerhalb des Insolvenzfalles, welche annähernd dem Inhalt der zerstreuten §§. 137., 288. und 289. des deutschen St. G. B. (vgl. im Oesterr. Entwurfe §§. 135., 298., 309.) entsprechen. Der größere Theil dieser jedenfalls interessanten Bestimmungen gründet sich auf ein russisches Gesetz vom 7. März 1879 über die Aufhebung der Schuldhaft. Es wird zunächst mit Gefängniß bis zu drei Monaten bedroht, wer, während er wissentlich Mittel zur Befriedigung seines Gläubigers hatte, entweder 1. es unterlassen hat, darüber dem Gerichte oder der Polizei die in den Bestimmungen über das Gerichtsverfahren vorgeschriebene Anzeige zu machen, oder 2. bei der einer solchen Behörde darüber erstatteten Anzeige falsche Angaben über sein Vermögen gemacht hat. Ueber dieses Delikt, welches in bedenklicher Weise über den Rahmen der meisten Gesetzgebungen, namentlich auch des §. 162. Deutschen

St. G. B. (Offenbarungseid) hinausgeht, wollen wir mit dem Entwurfe nicht rechten; uns muß die Uebereinstimmung mit dem geltenden russischen Rechte genügen. Ebenso steht es mit Art. 519 Abs. 1: „Wer mit Kenntniß von der ordnungsmäßig erfolgten Verfügung über Beschlagnahme oder Verbotsanlegung, sein eigenes Vermögen, vor der wirklichen Vollstreckung dieser Verfügung, zum Nachtheil seines Gläubigers veruntreut oder bei Seite geschafft hat", wird mit Gefängniß bestraft. Nur muß es richtiger heißen: Bestandtheile seines Vermögens — und statt „veruntreut" jedenfalls: veräußert. Hier geht nun wieder das deutsche Recht (und das des Oesterr. Entwurfs) weiter, wenn es ganz allgemein von „einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung" redet.

Sehr beschränkt faßt der Entwurf sein sog. furtum possessionis (Besitzanmaßung an eigner Sache). Hier handelt es sich, gegenüber dem geltenden russischen Rechte, um eine neue Bestimmung; Grund genug für uns, einen strengeren Maßstab anzulegen. Es wird (Art. 519 Z. 2) mit Gefängniß bedroht „wer sein eigenes, mit Beschlag belegtes, in Pfand gegebenes oder im Versatz befindliches Vermögen veruntreut, bei Seite geschafft oder entwendet hat, wenn solches vollführt wurde zum Nachtheil der Person, deren Recht durch dieses Vermögen gesichert war". Hier ist zunächst der Nutznießer, der Gebrauchs- bzw. Retentionsberechtigte (Deutschl. §. 289., Oesterr. Entw. §. 309.) vom Strafschutze ausgeschlossen, und die entsprechende Handlung eines Dritten „zu Gunsten des Eigenthümers" unberücksichtigt geblieben; ferner der Ausdruck „veruntreut" nur dann angemessen, wenn darunter die rechtswidrige Verfügung über das im Gewahrsam belassene und somit anvertraute eigene Gut verstanden wird; endlich ganz unberechtigt der Zusatz „oder entwendet hat". Unter Entwendung versteht ja der Entwurf selbst nur Wegnahme &c. einer fremden Sache! Es muß also (wie in anderen Gesetzbüchern) jedenfalls heißen: wegnimmt d. h. aus dem Gewahrsam des Berechtigten entzieht; vgl. Niederl. G. B. von 1881 §. 348. „vorsätzlich entzieht". Nicht unbedenklich erscheint auch die Stellung eines jeden solchen Gebahrens unter „Vertrauensmißbrauch".

Nach dem Vorbilde des Code pénal art. 406 wird kaum mit Recht hierher gestellt der Fall einer Uebervortheilung des Minderjährigen durch Verleitung desselben zu urkundlicher Vermögensverpflichtung; wobei zwar des qualifizirten Falls der Verpflichtung auf Ehrenwort oder unter Eid (Deutschl. §. 302.) keine Erwähnung geschieht, andrerseits aber andere unerfahrene oder handlungsunfähige Personen, sowie auch die Blinden, den Minderjährigen gleichgestellt werden (Art. 520).

Mit einer Strafbestimmung des folgenden Artikels, betreffend Mißbrauch von fremden (entweder anvertrauten oder verlorenen oder entwendeten) Blankounterschriften mittels fälschlicher Ausfüllung steht der Entwurf, gleich dem Code art. 407, bereits auf dem Boden der Fälschung. Wir würden einer weiter greifenden Fassung und dem Gesichtspunkte der Urkundenfälschung, im Sinne des Deutschen St. G. B. §. 269., den Vorzug geben.

V. Unredliche Geschäfte, betrügerische Handlungen und Erpressung.

So lautet die Ueberschrift eines weiteren ergänzenden Abschnitts 35. Als „unredliche Geschäfte" fungiren hier 1. die Sachhehlerei (Partirerei), 2. die wucherische Ausnutzung des eigenen Vermögens. Erstgenannter Begriff (Art. 525) ist, in unsrer abgekürzten Formulirung, folgender: „Wer eine fremde Sache, von der er wußte, daß sie durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt worden war, erworben, in Versatz oder zur Aufbewahrung genommen oder abgesetzt hat, wird mit Gefängniß, wenn aber solches von einem Händler oder Pfandleiher vollführt worden ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft".

Wir wollen zwar der vollkommenen Lostrennung der Sachhehlerei von der sog. Begünstigung nicht unbedingt das Wort reden, billigen aber durchaus, daß die strafbaren Handlungen, durch welche die Sache erlangt sein mag, nicht exemplifizirt werden; denn gemeiniglich erfährt der Hehler überhaupt nicht die näheren Umstände der Herkunft, indem er wohlweislich sich hütet, danach zu fragen. Die Motive bemerken dazu: Nach dem Texte sei also ausgeschlossen a) die durch bloße Uebertretung erlangte fremde Sache; b) das Ansichbringen von Erlös aus strafbar erlangten Sachen, sowie von Geld überhaupt, nicht aber von solchen „Geldzeichen", die (wie Aktien, Obligationen, Werthpapiere) verkäufliche und absetzbare Sachen darstellen; c) das Produkt einer strafbaren Handlung selbst, wie Falsifikate, indem es nur um den unmittelbaren Gegenstand des deliktischen Akts sich handle. Auch brauche der Schuldige nicht zu wissen, durch welches Delikt die Sache erlangt sei. Dies Alles mag ganz richtig sein. Allein u. E. fehlt im Artikel ein wesentliches Merkmal der Sachhehlerei, nämlich das „um seines Vortheils willen"; wodurch dieses Delikt, als ein auf Gewinnsucht beruhendes, von der bloßen (sachlichen) Begünstigung erst abgeschieden wird. Sodann hätte mindestens die gewerbsmäßige (wenn gleich nicht die gewohnheitsmäßige — vergl. mit Deutsch. St. G. B. §. 260. den Oesterr. Entw. 273. Abs. 3) Hehlerei einer geschärften Strafbestimmung bedurft; in noch höherem Grade als die des Pfandleihers oder „Händlers" (obendrein eine recht unklare Bezeichnung!).

Mehr, als die Bestimmungen des folgenden Artikels, welcher die gefährlichsten, insbesondere die verschleierten Formen wucherlicher Geschäfte unter Gefängnißstrafe stellt, und welcher die fünfzehn Prozent übersteigenden Zinsen für unverhältnißmäßige erklärt, interessiren uns die zur Ergänzung der betrüglichen Entwendung bestimmten „betrügerischen Handlungen" der Art. 527 bis 529. Hier folgt zunächst auf den „kaufmännischen" Betrug — nämlich das Zufügen eines Vermögensnachtheils mittels falschen Maßes oder Gewichts, dann bei Zahlungsberechnung oder Geldwechseln, bei Kauf, Verkauf und Tausch beweglichen Gutes — ein allgemeiner so lautender Artikel: „Wer Jemanden durch Betrug zur Aufgabe eines Vermögensrechtes oder Uebernahme einer vermögensrechtlichen Verpflichtung veranlaßt hat, um dadurch sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, wird mit Gefängniß bestraft; der Versuch ist strafbar" (Art. 528). Qualifizirt ist dieser Betrug nach Art. 529, wenn derselbe in Verkauf, Verpfändung oder Vermiethung eines fremden unbeweglichen Guts, oder in Verheimlichung von „Verbotsbelastungen oder Verpflichtungen" bei Verkauf oder Verpfändung unbeweglichen Vermögens zum Nachtheil des Käufers oder Pfandgläubigers besteht. Es handelt sich also lediglich um Vermögensbetrug; Zufügung eines Vermögensnachtheils ist wesentlich für die Vollendung, jedoch auch der Versuch für strafbar erklärt; gewinnsüchtige Absicht soll nach den Motiven stets vorausgesetzt sein, was freilich der Text keineswegs überall betont. Auffallender ist, daß der grundlegende Artikel eben die Definition des Betruges selbst vermissen läßt, also mit anderen Worten besagt: Wer „durch Betrug" das und das bewirkt, begeht einen Betrug! Es hätten ja zur Noth die kurzen Worte genügt: mittels arglistiger Hervorrufung oder Unterhaltung eines Irrthums (vergl. Oesterr. Entwurf §. 276.) oder der Unwissenheit. Von Bedeutung wäre der — leider auch im Deutschen St. G. B. §. 263. fehlende Zusatz „arglistig"; damit nicht jede leicht durchschaubare Täuschung in Handel und Wandel dem strafbaren Betruge anheimzufallen scheine, mit anderen Worten: für die Ausscheidung des strafbaren vom civilrechtlichen Betruge.

Besondere Beachtung heischt auch die dritte Gruppe (Art. 530 bis 532),

betreffend den Begriff der Vermögens-Erpressung, welche das geltende Gesetzbuch nur unvollständig unter „Zwang zur Eingehung von Verträgen" behandelt. Dieselbe soll nach den Motiven von der gewaltsamen Entwendung (dem Raube) lediglich im Gegenstande sich unterscheiden; indem derselbe bei letzterer in „beweglichem Vermögen in corpore" (fremder beweglicher Sache), erlangt durch Wegnahme oder Auslieferungszwang, besteht; bei ersterer dagegen in Aufgabe eines Vermögensrechts oder Uebernahme einer vermögensrechtlichen Verpflichtung (gleichviel übrigens, ob dieser Vermögensvortheil ein an sich schon „rechtswidriger" sein mag — anders Deutschl. §. 253., Oesterr. Entw. §. 254.), erreicht durch verschiedene Mittel der Nöthigung. Doch soll bei zwei Formen der Erpressung (Art. 530 Z. 1 und 2) als Gegenstand der Nöthigung auch noch die „Herausgabe eines Vermögensgegenstandes" hinzutreten, weil hier jener Gegensatz zur gewaltsamen Entwendung nicht in Betracht komme. Je nach den Mitteln der Nöthigung zerfällt nämlich die Erpressung in Nöthigung durch 1. Androhung einer entehrenden Veröffentlichung (sog. Chantage), 2. Mißbrauch der Amtsbefugniß oder Androhung solchen Mißbrauchs, 3. Gewalt an der Person oder strafbare Bedrohung derselben. Immer bleibt die Absicht „sich selbst oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen" wesentliches Merkmal; immer ist der Versuch strafbar. Die Strafe ist im Falle 1 Gefängniß, bezw. Korrektionshaus bis zu drei Jahren; im Falle 2 und 3 Korrektionshaus schlechthin (bei 3, wenn gewisse qualifizirende Umstände hinzutreten, Kátorga bis zu acht Jahren).

Die Androhung einer entehrenden (schriftlichen oder mündlichen) Veröffentlichung als Erpressungsmittel kann auf „erdachte oder wahre Thatsachen" sich beziehen; und zwar entweder a) auf ein, „von dem Genöthigten oder einem Gliede seiner Familie, selbst einem schon verstorbenen" angeblich begangenes Verbrechen oder Vergehen, oder b) auf „einen Umstand, dessen Veröffentlichung die weibliche Ehre eines (allenfalls auch schon verstorbenen) Familiengliedes des Genöthigten, oder der Genöthigten selbst beflecken würde". Qualifizirt ist diese „Chantage", wenn ein Redakteur, Herausgeber oder Mitarbeiter sie in der Presse zu veröffentlichen drohte.

Wir können dieser Behandlung der Erpressung keinen rechten Geschmack abgewinnen. Namentlich will uns scheinen, daß, wenn die Verschiedenheit vom Raube (der gewaltsamen Entwendung) überall nicht im Mittel, in der Begehungsweise, sondern nur im Gegenstande liegen soll, der Zwang zur unmittelbaren (gegenwärtigen) Herausgabe eines Vermögensgegenstandes ganz und gar ausgeschlossen bleiben muß, folglich die Erpressung in diesem Falle nur in der Erzwingung einer Zusage der Herausgabe bestehen kann. Ist ferner die Erpressung — wovon der Entwurf ausgeht — lediglich eine Nöthigung, als Mittel zur Erlangung eines Vermögensvortheils, und damit verpflanzt auf das Gebiet der Vermögensdelikte, und wollte man aus letzterem Grunde die Erpressung nicht dem Art. 49 Besonderen Theils (Nöthigung, als Delikt gegen die Person) anschließen, so konnte ein Artikel 530 etwa folgenden Inhalts (frei nach Niederl. G. B. Art. 317 ff.) sich empfehlen:

> Wer, um dadurch sich oder Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, mittels Anwendung oder Androhung von Gewaltmaßregeln, oder durch Bedrohung mit Schmähschrift, öffentlicher Schmähung, Veröffentlichung eines (ehrenrührigen) Geheimnisses oder Offenbarung einer strafbaren That Jemanden zur Zusage der Herausgabe eines diesem oder einem Dritten gehörenden Vermögensgegenstandes, zur Eingehung einer Schuld oder Aufhebung einer Forderung nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Diesem allgemeinen Begriffe der Erpressung, innerhalb dessen die Veröffentlichung durch die Presse nur als Strafzumessungsgrund gelten würde, konnten dann die qualifizirten Spezialfälle der Erpressung mittels Amtsmißbrauchs (als Surrogat der Gewalt ꝛc.) und mittels bewaffneter Nöthigung oder mittels Eindringens mit mehreren Personen in bewohnte Räumlichkeit, in ähnlicher Weise wie im Entwurf geschehen, sich anschließen.

Die Frage, ob E. mittels „Chantage" den Privatanklagedelikten dieses Abschnittes beizugesellen sei, will der Entwurf noch nicht endgültig entscheiden.

VI. Eigenmächtige Nutzung fremden Eigenthums.

Hier faßt nicht blos unter einem Titel, sondern auf Grundlage eines Gesammtbegriffs, der Entwurf zusammen, was das geltende Gesetzbuch unvollständig und mit wenig entsprechender Rubrik als „Aneignung und Verheimlichung fremden Eigenthums" bezeichnet hat, und was in der neueren Gesetzgebung theilweise dem „strafbaren Eigennutz" unterstellt zu werden pflegt. Die Motive bemerken, es handle sich um ein sog. furtum usus, nämlich um „strafbare Vergehen, deren Gegenstand das Nutzungsrecht ist, das Recht aus dem Vermögen Früchte und Einkünfte zu ziehen". Dieselben zerfallen in drei Gruppen: 1. Nutzung unbeweglichen Vermögens; 2. Nutzung beweglichen Vermögens, und 3. Nutzung der Rechte abstrakten Eigenthums. Gemeinsam ist ihnen a) Vorhandensein eines Vermögensnachtheils, b) Verfolgung nur auf Privatanklage.

Die dritte Gruppe begreift die eigenmächtige Nutzung fremden Urheberrechts, eines Erfindungsprivilegs und ordnungsmäßig angezeigter Fabriks- oder Gewerbe-Modelle bezw. Zeichnungen (Art. 546, 547), also Verletzungen immaterieller Individualrechte; jedoch in so wenigen kurzen Worten, daß offenbar den einschlagenden Bestimmungen des geltenden bürgerlichen und Handelsrechts hier nur eine Strafbestimmung (Geld- bezw. Arrest- und Gefängnißstrafe) hinzugefügt werden soll. Uebrigens bieten die Erläuterungen der Motive über das Wesen des Urheberrechts mancherlei Scharfsinniges und Beachtenswerthes.

Sehr umfassend, in zehn zum Theil ausführliche Artikel zerlegt, tritt die Erste Gruppe auf. Zum Wesen dieser strafbaren Nutzung eines fremden Immobile gehört nach den Motiven a) ein Vortheilziehen aus demselben, ohne direkte Verletzung des Eigenthumsrechtes selbst, b) mit Zufügung eines Schadens (einschließlich entgangenen Gewinns) für den Besitzer, c) bezüglich solcher Dinge, die sich als noch nicht okkupirtes Naturerzeugniß — worauf auch noch keine menschliche Arbeit, die dasselbe zu einem Vermögenswerthe macht, verwendet worden — auf dem Besitzthum des Geschädigten befinden (indem sonst Entwendung vorliegen würde). Doch sind „aus praktischen Gründen" einerseits auch Schädigungen an gewissen Arbeitsprodukten der Immobilie, andererseits gewisse eigenmächtige Zuwiderhandlungen gegen obrigkeitliche Anordnungen mit aufgenommen worden. Im Wesentlichen handelt es sich um Aneignung bezw. Beschädigung von 1. wilden Thieren, welche auf der Erde oder im Wasser leben (unberechtigtes Jagen, Fischen, Fangen), 2. Bestandtheilen des Bodens und in der Erde befindlichen „Reichthümern", 3. wildwachsenden Gegenständen des Pflanzenreichs. Wenn dabei Einiges in überraschender Kürze, Anderes in großer Ausführlichkeit und Vereinzelung behandelt wird, so mag dies in den ergänzenden Bestimmungen der übrigen russischen Gesetzgebung seinen Schlüssel finden. Auf das Einzelne demgemäß hier nicht eingehend, beschränken wir uns auf Folgendes. Wesentlich ist stets das eigenmächtige oder gar gegen Verbot verstoßende Handeln, und dieses mit Geldstrafe bezw. alternativ mit Arrest bedroht. In vielen Fällen wirkt qualifizirend (Gefängniß

bis zu sechs Monaten) die gewerbsmäßige Begehung, welche unseres Erachtens schon aus einmaligem Handeln zur Genüge erhellen kann. Bemerkenswerth sind aber zwei Bestimmungen. Erstens, daß (nach Art. 541) als nicht strafbar angesehen werden soll a) „wenn ein durch den Wald Fahrender etwas Holz zum Zweck der zum Weiterfahren nothwendigen Reparaturen haut", b) „wenn zwar über das erlaubte Maß Holz gehauen, Walderzeugnisse gewonnen und Waldfabrikate hergestellt worden sind, doch dabei in einem Kronwalde zehn Prozent des erlaubten Maßes nicht überschritten worden sind." Zweitens, daß bei eigenmächtiger Nutzung fremder Walderzeugnisse, neben den verhängten Strafen, und außer der Konfiskation des gefällten oder weggeführten Holzes bezw. Werthbeitreibung desselben, obendrein noch „der doppelte Werth des eigenmächtig gehauenen, beschädigten oder weggeführten Holzes zu Gunsten des Waldbesitzers erhoben" (d. h. wohl: auf Antrag zuerkannt) werden soll. (Art. 542.) Vermuthlich bezweckt diese Bestimmung eine Vergütung für die überschießende Waldschädigung. Oeffentliche Geldstrafe ist jedenfalls nicht gemeint; vielmehr eine Art von Geldbuße im modernen Sinne. Diese aber müßte doch den Schadenersatzanspruch des Geschädigten in sich aufnehmen.

Kärglicher ist die dritte Gruppe abgefunden. Es handelt sich hier um „eigenmächtige Nutzung fremden beweglichen Vermögens", m. a. W. rechtswidrige Gebrauchsanmaßung an fremden beweglichen Sachen; jedoch wird nur Ein Fall unter Strafe gestellt. Art. 545: „Wer fremdes bewegliches Eigenthum, das er im Dienst übernommen oder in Versatz oder zur Aufbewahrung genommen hat, eigenmächtig vermiethet oder in unentgeltlichen Gebrauch gegeben hat, wird mit Arrest bis zu drei Monaten bestraft."

Wir fragen: 1) warum soll hierin nicht lediglich ein Fall der Untreue (des „Vertrauensmißbrauchs") liegen? 2) Wenn die eigenmächtige Gebrauchsanmaßung überhaupt strafbar sein soll, warum dann nicht auch das eigenmächtige Ingebrauchnehmen, wodurch sich ja der Schuldige auf Kosten des Verletzten die eigene Ausgabe (Aufwand für Miethe) erspart, mithin sich bereichert. Man bedenke praktische Fälle wie nachstehende. Es hat Jemand eigenmächtig eines fremden Bootes zur Ueberfahrt sich bedient, um diese Ueberfahrt kostenfrei machen zu können, und das Boot am jenseitigen Ufer liegend oder treibend zurückgelassen. Es hat Jemand ein unbewachtes fremdes Fuhrwerk bestiegen, damit zur nächsten Stadt sich befördert, und es dort in einem Gasthause eingestellt oder sonstwie im Stich gelassen; oder unter ähnlichen Umständen ein fremdes Pferd von der Weide oder aus offenem Stalle lediglich zu einem unentgeltlichen Ritte benutzt. Der Oesterreichische Entwurf hat derlei Fälle wenigstens als Uebertretung (in Bezug auf das Eigenthum) vorgesehen in seinem §. 495.: „Wer eine fremde Sache wissentlich unbefugt gebraucht und hiedurch abnützt oder beschädigt (wir würden hinzufügen: oder gefährdet), ist auf erhobene Privatanklage an Geld bis zu 100 Fl. zu bestrafen". Das Deutsche St. G. B. freilich kennt eine solche allgemeine Bestimmung nicht, sondern nur das Vergehen (§. 290., strafbarer Eigennutz), welches öffentliche Pfandleiher durch unbefugte Ingebrauchnahme begehen.

Ziehen wir das Gesammtergebniß dieser kritischen Erörterung, so war uns im Einzelnen zu meritorischen Bedenken wie auch zu redaktionellen Ausstellungen vielfacher Anlaß gegeben. Gleichwohl bewährten sich im Ganzen und Großen fortdauernd gewisse Vorzüge der russischen Gesetzgebung. Vor Allem, daß dieselbe, gleichsehr abhold einer voreiligen Nachbildung des fremden Rechts wie einer willkürlichen oder schablonenhaften Gesetzmacherei, auf dem Boden

ihres geltenden Rechts und in stetem Hinblick auf die obwaltenden Kulturzustände mit Vor- und Umsicht fortzuschreiten und so ihren Grundsatz der Selbstständigkeit und Kontinuität in Deliktsbegriffen und Strafandrohungen festzuhalten bestrebt ist. Die Erwartung also, welche wir bereits in der Kritik des Allgemeinen Theils (Gerichtssaal Bd. 35.) rücksichtlich der Gestaltung des Besonderen Theils hegen und aussprechen durften, diese Erwartung hat im Wesentlichen sich erfüllt. Der russische Entwurf wird auf diesem Wege — wie wünschenswerth immer eine Nachbesserung im Einzelnen erscheinen mag — das höchste Ziel einer Gesetzgebungsreform nicht verfehlen, nämlich ein den eigenen Zuständen und Bedürfnissen angemessenes, die Entwickelung des bisherigen Rechtes nicht jählings unterbrechendes, und demgemäß der Durchführung und dauernden Anwendung fähiges Gesetzgebungswerk zu schaffen.

Schließlich noch ein Wort zur eigenen Nutzanwendung. Die Deutsche Strafgesetzgebung hat seit geraumer Zeit in den Bann gewisser isolirter, und in dieser Isolation und Abgrenzung vermeintlich unanfechtbarer, Deliktsbegriffe (so Diebstahl, Raub, Erpressung, Betrug, Mord, Todtschlag u. s. w.) sich begeben. Diesen Bann zu brechen, scheint auch die Doktrin für ein allzukühnes Wagniß zu halten; während sie andererseits auf dem Gebiete des Allgemeinen Theils mit immer neuen Schlagworten zu operiren, in diesen und in endlosem Streit über selbsterfundene Dinge die erlösende That zu erblicken sich gewöhnt hat. Unseres Erachtens liegt aber der wunde und kranke Punkt unseres positiven Strafrechts und seiner Wissenschaft theils und vor Allem in den Mängeln unseres Strafensystems, theils aber auch eben auf jenem Gebiete der angeblich feststehenden Einzeldelikte. Aus der russischen Gesetzgebung, sowie aus anderen außerdeutschen die in ähnlicher Selbstständigkeit sich fortbilden, könnte unsere Doktrin die Lehre ziehen, daß und in welcher Weise sie ihre große Arbeitskraft nutzbringender als bisher, und insbesondere auch auf Läuterung bezw. Wiederherstellung der eigenen überlieferten Deliktsbegriffe zu verwenden hätte.

Aus der Praxis.

St. G. B. §. 331. Ein Gerichtsvollzieher, welcher sich für die Insertirung amtlicher Bekanntmachungen in eine Zeitung Rabatt gewähren läßt, ohne diesen an die Auftraggeber zu verrechnen, kann sich dadurch der Bestechung schuldig machen.

Urtheil IV. S. vom 10. Juli 1888 gegen S.

Gründe:

Die Vorinstanz stellt thatsächlich fest, daß der Angeklagte in der Zeit vom 1. November 1882 bis Ende Oktober 1885 durch dreizehn verschiedene selbstständige Handlungen als Beamter für in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlungen Vermögensvortheile angenommen hat. Diese Feststellung enthält alle gesetzlichen Thatbestandsmerkmale des im §. 331. St. G. B. bedrohten Delikts, und ist nicht ersichtlich, daß ihr ein Rechtsirrthum zu Grunde liegt. Die Angriffe, welche die Revision gegen sie richtet, gehen fehl. Daß die Veröffentlichung derjenigen Bekanntmachungen, welche dem Angeklagten in Ausführung seiner amtlichen Funktionen gemäß §. 717. der Civ. Proz. O. und §. 77. der Geschäfts-Anweisung für Gerichtsvollzieher oblagen, zu den Amtshandlungen desselben gehört, daß mithin die Bewirkung der Aufnahme der betreffenden Bekanntmachung in die ... Zeitung eine in sein Amt einschlagende Handlung war, kann nicht zweifelhaft sein, wird auch von der Revision nicht in Abrede gestellt. Dagegen bekämpft die Revision die Annahme der Vorinstanz, daß der Rabatt für diese Amtshandlungen gewährt worden, und daß der Wille des Gebers darauf gerichtet gewesen, ihn der Person des Angeklagten zuzuwenden. Indessen ruht die erstere Annahme auf der für erwiesen erachteten Thatsache, daß der Rabatt von derjenigen Summe, welche der Angeklagte am Schluß jeden Vierteljahres für die Insertion seiner amtlichen Bekanntmachungen gezahlt, in Abzug gebracht worden ist. Auf Grund dieser Thatsache konnte die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren, das Vorhandensein einer inneren Beziehung der Rabattgewährung mit der Insertion der Bekanntmachungen, und somit die Eigenschaft des Rabatts als eines Aequivalents für die Amtshandlungen des Angeklagten annehmen. Denn gerade darin unterscheidet sich der Thatbestand des §. 331. von dem des §. 333. St. G. B., daß bei ihm der Zusammenhang der Vortheilsgewährung mit der Amtshandlung ein weiterer ist und selbst dann vorliegt, wenn letztere bereits und zwar ohne Rücksicht auf erstere ausgeführt worden, während der §. 333. fordert, daß durch die Vortheilsgewährung der Beamte zu der Handlung bestimmt werden soll, sonach diese mindestens mit Rücksicht auf den zu erwartenden Vortheil vorgenommen worden ist. Es irrt daher die Revision, wenn sie eine den Thatbestand des §. 331. erfüllende Kausalität nur dann als gegeben ansieht, wenn der Rabattgewährung eine Verpflichtung des Angeklagten, sich zu seinen Bekanntmachungen der ... Zeitung

zu bedienen, gegenüber gestanden hätte, oder wenn sie das Mittel gewesen wäre, um den Angeklagten zur Benutzung dieser Zeitung zu bestimmen.

Nun will zwar die Revision die Annahme der Vorinstanz auch aus dem Grunde nicht gelten lassen, daß nach den vorinstanzlichen Feststellungen die Gewährung des Rabatts erfolgt sei, weil sie bei der Expedition der Zeitung Brauch gewesen, nicht aber, weil die inserirten Bekanntmachungen sich als Amtshandlungen des Angeklagten dargestellt hätten. Auch dieses Bedenken ist hinfällig. In dem angefochtenen Urtheile ist thatsächlich festgestellt, daß die Expedition der Zeitung in Folge Abkommens mit dem Angeklagten diesem jedes Mal nach erfolgter Inserirung einer Bekanntmachung eine Kostenrechnung als Belag für seine Akten zugestellt hat. Aus dieser Thatsache konnte ohne Rechtsirrthum gefolgert werden, daß die Zeitungsexpedition sich der Qualität der Handlungen des Angeklagten als Amtshandlungen bewußt gewesen, und daß sie daher in bewußter Weise den in der Rabattgewährung liegenden Vortheil dem Angeklagten für Amtshandlungen zugewendet. Der Umstand, daß sie gemäß des bei ihr herrschenden Brauchs auch anderen Personen bei einer gewissen Höhe der von ihnen zu zahlenden Insertionsgebühren Rabatt bewilligte, steht der Annahme nicht entgegen, daß die Rabattgewährung dem Angeklagten gegenüber erfolgte, obschon es sich um Amtshandlungen desselben handelte.

Was den Angriff gegen die weitere Annahme der Vorinstanz, daß der Vortheil dem Angeklagten gewährt worden, anlangt, so stützt die Revision denselben auf die vorinstanzliche Ausführung, daß sich die Expedition der Zeitung selbstverständlich um die sie nicht interessirende Frage nicht gekümmert habe, ob Angeklagter die Zuwendung als sein Eigenthum ansehen, oder ob er sie seinen Auftraggebern zu Gute kommen lassen werde. Die Revision folgert hieraus, daß die Expedition den bestimmten Willen nicht gehabt haben könne, es solle der Angeklagte den Rabatt als Aequivalent für seine Amtshandlungen für sich behalten. In diesem Willen aber erblickt sie ein nothwendiges Thatbestandsmerkmal. Auch dieser Angriff ist verfehlt. Die Folgerung, welche die Revision aus der vorinstanzlichen Ausführung zieht, ist als richtig nicht anzuerkennen. Hatte die Expedition der Zeitung kein Interesse daran, ob der Angeklagte die durch den Rabatt erlassene Summe für sich behielt, oder unter die betreffenden Auftraggeber vertheilte, so lag auch der erstere Fall nicht außerhalb des Willens derselben. Sie war damit einverstanden, wenn er eintrat, gewährte also und wollte für diesen Fall den Vortheil dem Angeklagten gewähren. Dies genügt für den Thatbestand des §.

Ohne Erfolg endlich muß auch der Angriff bleiben, den die Revision in Ansehung des subjektiven Schuldmoments erhebt. Sie gründet ihn auf die vorinstanzliche Feststellung, nach welcher für nicht erwiesen erachtet worden, daß sich der Angeklagte der Rechtswidrigkeit des von ihm erstrebten Vermögensvortheils bewußt gewesen sei. Allein ihre Annahme, daß diese Feststellung, welche die Vorinstanz in Ansehung des dem Angeklagten zur Last gelegten Betrugs[1]) getroffen, und die sich auf seine Verpflichtung zur Vertheilung des Rabatts an seine Auftraggeber, also auf sein Verhältniß zu diesen bezog, auch für die Prüfung nach den Thatbestandsmerkmalen der Bestechung maßgebend sein müsse, ist nicht begründet. Allerdings ist zuzugeben, daß auch der §. 331. cit. die Rechtswidrigkeit zu den Merkmalen der von ihm bedrohten Strafthat zählt, insofern er fordert, daß der Beamte zur Annahme des Geschenks

[1]) Der Eröffnungsbeschluß hatte die That des Angeklagten als Betrug qualifizirt, dadurch verübt, daß der Angeklagte seinen Auftraggebern die vollen Insertionskosten in Rechnung gestellt, somit die Thatsache des Rabattempfangs unterdrückt und in der Absicht gehandelt habe, sich durch das Behalten des Rabatts einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen.

oder Vortheils objektiv kein Recht habe, diese Annahme somit eine rechtswidrige sei; denn aus der Entstehungsgeschichte des §. ergiebt sich, daß bei der Berathung in der Kommission ein Antrag, dem §. die Worte „Vortheile, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt sei" beizufügen, nur deshalb abgelehnt worden, weil sich der Zusatz von selbst verstehe. Allein der Inhalt des Begriffs der Rechtswidrigkeit ist bei dem Delikt des Betrugs ein thatsächlich anderer wie hier, und darf daher aus der Verneinung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit in jenem Falle nicht auf die Nothwendigkeit der Verneinung auch in diesem Falle geschlossen werden. Es hat aber die Vorinstanz, indem sie alle thatbestandlichen Momente des Delikts des §. 331. als erwiesen angenommen, rechtlich nicht geirrt, wenn sie in den festgestellten Thatsachen auch die objektive und subjektive Rechtswidrigkeit des durch den Rabatt erlangten Vortheils gefunden hat. Denn abgesehen davon, daß schon die Allgemeine Justiz-Ministerialverfügung vom 13. Mai 1880 — J. M. Bl. S. 120 — die Gerichtsvollzieher auf die Unzuläßigkeit des Rabattnehmens bei den Insertionskosten für amtliche Bekanntmachungen hingewiesen, konnte die Vorinstanz schon auf die Thatsache, daß sich die Expedition der Zeitung zu einer Rabattertheilung nicht bestimmt **verpflichtet** hat, die Annahme gründen, daß dem Angeklagten der Mangel eines Rechtsanspruchs auf den Rabatt ebenso bekannt war, wie das Fehlen einer Genehmigung seiner vorgesetzten Behörde zur Annahme des ihm in Aussicht gestellten Rabatts.

(Es ist sodann die Verwerfung der Revision ausgesprochen.)

St. Proz. O. §§. 199. 37. **Der Beschluß, durch welchen der vom Vertheidiger gestellte Antrag auf Führung einer Voruntersuchung gegen den Angeschuldigten abgelehnt wird, kann selbst dann, wenn die dem Vertheidiger ausgestellte Vollmacht ihn auch zur Empfangnahme von Entscheidungen ermächtigte, rechtsgiltig dem Angeklagten selbst zugestellt werden.**

Urtheil IV. S. vom 13. Juli 1888 gegen B.

Aus den Gründen.

Nachdem dem Angeklagten in Gemäßheit des §. 199. St. Proz. O. die Anklageschrift mitgetheilt worden, überreichte der Rechtsanwalt S. eine Vollmacht des Angeklagten, durch welche er mit dessen Vertheidigung beauftragt wurde, dem Gericht und stellte den Antrag, das Hauptverfahren noch nicht zu eröffnen, sondern zunächst eine Voruntersuchung gegen den Angeklagten zu führen. Durch motivirten Beschluß vom 17. März lehnte das Gericht den Antrag ab, und wurde dieser Beschluß dem in Haft befindlichen Angeklagten zugestellt. In der Hauptverhandlung protestirte nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses der Vertheidiger gegen den Eintritt in die Verhandlung und verlangte Aussetzung derselben, weil der Beschluß vom 17. März nicht auch **ihm** zugestellt und ihm dadurch ein Rechtsmittel entzogen worden sei. Diesem Antrage hat das Gericht nicht stattgegeben, sondern ihn durch einen Beschluß abgelehnt, der dahin begründet worden, daß das Hauptverfahren durch einen unanfechtbaren Beschluß eröffnet, und daß auch, nachdem die Entscheidung vom 17. März dem Angeklagten zugestellt worden, die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde längst verstrichen.

Diesen Beschluß macht die Revision zum Gegenstand ihrer Anfechtung. Indem sie die Beschwerde erhebt, es seien die §§. 199. und 181. St. Proz. O. verletzt und gleichzeitig die Vertheidigung unzulässig beschränkt worden, stützt sie den Angriff in der Hauptsache auf die Behauptung, daß der Beschluß vom 17. März zu Unrecht und unter Verletzung des Gesetzes dem Angeklagten und nicht dem Bevollmächtigten desselben, dem Rechtsanwalt S., zugestellt worden sei. Es mag unerörtert bleiben, ob die Behauptung bei vorausgesetzter Richtigkeit geeignet wäre, den Revisionsantrag zu rechtfertigen, da derselbe keinesfalls als richtig anzuerkennen ist. Die §§. 35. bis 37. St. Proz. O. ordnen zwar an, daß Entscheidungen, welche in Abwesenheit der von ihnen betroffenen Personen ergehen, diesen durch Zustellung bekannt gemacht werden sollen, und daß auf das Verfahren bei Zustellungen die Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung zu finden haben; sie schreiben jedoch nirgends ausdrücklich vor, daß die Zustellung einer den Angeklagten betreffenden Entscheidung nicht an diesen, sondern an den Vertheidiger geschehen müsse. Die Bestimmung des §. 162. Civ. Proz. O. ist, wie das Reichsgericht bereits in dem Beschlusse vom 10. März 1882 — Entsch. in Straff. Bd. 6. S. 93 — angenommen, durch die Vorschrift des §. 37. St. Proz. O. nicht auf den Strafprozeß übertragen und für diesen anwendbar gemacht worden. Man hat deshalb davon auszugehen, daß nach der ganzen Struktur des Strafprozesses und nach der Stellung, die dem Angeklagten in dem Verfahren zugewiesen worden, die Anordnung und Ausführung der Zustellung einer ihn treffenden Entscheidung an ihn selbst auch dann dem Gesetze genügt, wenn ihm ein Vertheidiger zur Seite steht, wobei nicht in Betracht kommen kann, ob die Entscheidung, wie in dem durch den Beschluß vom 10. März 1882 erledigten Falle, ein Urtheil ist, oder ein diesem an essentiellem Werthe nachstehender Beschluß.

Die Revision bekämpft diese Ansicht und stützt sich zur Rechtfertigung der gegentheiligen Meinung theils auf die dem Vertheidiger überhaupt vom Gesetz gewährten Rechte, theils auf den Inhalt der ihm im vorliegenden Falle vom Angeklagten ertheilten Vollmacht.

In ersterer Beziehung ist zwar zuzugeben, daß die Stellung eines Vertheidigers, wie sie die Strafprozeßordnung definirt, diesem eine gewisse Selbstständigkeit neben dem Angeklagten gewährleistet und zwar insofern, als sie ihn verpflichtet, auch seinerseits bei der Ermittelung der Wahrheit mitzuwirken. Wenn diese seine Pflicht auch nicht so weit geht, daß dem Angeklagten das Recht entzogen wird, den in seiner Anwesenheit abgegebenen Erklärungen des Vertheidigers zu widersprechen und etwaige Verzichtleistungen desselben auf Ausübung von Rechten zu widerrufen (cfr. Rechtsprechung Bd. 6. S. 296), so hat doch das Reichsgericht im Urtheil vom 1. Mai 1888 — Entsch. Bd. 17. S. 315 — sie dahin ausgelegt, daß der Vertheidiger selbstständig Anträge auf Beweisaufnahme und zwar selbst wider den Willen des Angeklagten stellen könne, wenn er sie in dessen Interesse für erforderlich erachte. Wenn indessen aus dieser Berechtigung auch folgt, daß das Gericht verbunden ist, derartige Anträge des Vertheidigers zu prüfen und über dieselben zu entscheiden, so ist doch durch diese Folge nicht auch die weitere Folge bedingt, daß dem Vertheidiger in jedem Falle auch die gerichtliche Entscheidung bekannt gemacht werden müsse. Er kann diese Bekanntmachung, also bei einer in seiner Abwesenheit erlassenen Entscheidung deren Zustellung, doch höchstens in Fällen beanspruchen, in welchen der von ihm gestellte Antrag dem Willen des Angeklagten nicht entsprochen oder seinem Widerspruch begegnet war. In allen anderen Fällen hat er im Auftrage des Angeklagten und für denselben gehandelt, hat ein eigenes selbstständiges Interesse nicht wahrgenommen und kann deshalb auch eine besondere

Benachrichtigung nicht verlangen. Daß nun der Angeklagte den von seinem Vertheidiger gestellten Antrag auf Führung einer Voruntersuchung nicht gekannt, oder, wenn gekannt, nicht gebilligt habe, ist weder aus dem Schriftstück erkennbar, noch sonst aus den Akten ersichtlich. Es hatte deshalb die Vorinstanz keinen Grund, von der Annahme, daß der Antrag nicht allein im Interesse, sondern auch im Auftrage des Angeklagten oder wenigstens nicht wider sein Wissen und seinen Willen gestellt worden, abzusehen. Demgemäß fehlte für sie jede prozessuale Nothwendigkeit, auch dem Vertheidiger die ergangene Entscheidung zustellen zu lassen. Wenn die Revision betont, es habe der Vertheidiger bei der Stellung des Antrages aus eigener Machtvollkommenheit gehandelt, so kann diese Aufstellung, falls in ihr die Behauptung eines Handelns wider Wissen und Willen des Angeklagten enthalten sein sollte, gemäß §. 376. St. Proz. O. keine Beachtung finden.

Anlangend den zweiten von der Revision geltend gemachten Grund, so steht ihm vor allen Dingen entgegen, daß im Strafprozesse die Vollmacht dem Bevollmächtigten nicht die gleiche Stellung und dieselben Rechte gewährt, wie im Civilprozesse. Die §§. 77 ff. Civ. Proz. O. gelten nicht auch im und für den Strafprozeß. Ist es auch richtig, daß der Vertheidiger in der von ihm überreichten Vollmacht ermächtigt worden, sich für den Angeklagten Erkenntnisse und Entscheidungen aller Art zustellen zu lassen, so folgt doch daraus für das Gericht nicht die prozessuale Pflicht, den Vertheidiger ebenso zu behandeln, wie im Civilprozeß den Prozeßbevollmächtigten und ihm die gleichen Rechte einzuräumen, welche diesem nach §. 162. Civ. Proz. O. zustehen. Wohl war die Vorinstanz in Folge der Erklärung des Angeklagten in der Vollmacht befugt, eine an den Vertheidiger erfolgte Zustellung als eine dem Gesetze genügende anzusehen, sie war jedoch dazu nicht auch verpflichtet, konnte vielmehr ohne Rechtsirrthum annehmen, daß nur eine Zustellung an den Angeklagten selbst ausreiche, zumal gerade im Strafprozesse das persönliche Auftreten des Angeklagten ein essentielles Moment bildet.

Nun bemängelt zwar die Revision auch die Rechtsgültigkeit der Zustellung des Beschlusses vom 17. März an den Angeklagten, weil dieselbe, obwohl sich der Angeklagte nicht in der vorliegenden, sondern in einer anderen Strafsache in Haft befunden, nicht, wie es erforderlich gewesen wäre, in seiner Wohnung, sondern im Gefängniß erfolgt sei. Allein die Rüge findet im Gesetz keinen Halt. Der §. 37. St. Proz. O. und §. 165. Civ. Proz. O. unterscheiden nicht, in welcher Sache und aus welchen Gründen sich der Zustellungsadressat nicht auf freiem Fuße befindet.

Hat sonach die Vorinstanz dadurch, daß sie die Zustellung des Beschlusses vom 17. März an den Angeklagten für ausreichend ansah und eine Zustellung desselben an den Vertheidiger für nothwendig nicht erachtete, eine Rechtsnorm des Verfahrens nicht verletzt, so ist der Revisionsbeschwerde der Boden entzogen. Es liegt weder ein Verstoß gegen §. 199. noch gegen §. 181. St. Proz. O. vor und ist auch dem Angeklagten Gelegenheit gegeben worden, sich des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde bedienen zu können. Zwar will die Revision ausführen, es habe dieses Rechtsmittel überhaupt nicht dem Angeklagten, sondern nur dem Vertheidiger als Antragsteller zugestanden. Allein sie irrt. Denn nach der Konstruktion des Strafprozesses hat der Vertheidiger ein selbstständiges Recht zur Einlegung und Verfolgung von Rechtsmitteln in der Sache selbst nicht. Es folgt dies zweifellos aus §. 339. St. Proz. O., welcher dem Vertheidiger den Gebrauch der Rechtsmittel nur unter der Voraussetzung der Einwilligung des Angeklagten gestattet.

Endlich kann auch die Beschwerde einer unzulässigen Beschränkung der

Vertheidigung für begründet nicht erachtet werden. Denn sollten durch die beantragte Voruntersuchung Thatsachen erwiesen werden, welche geeignet waren, die gegen den Angeklagten erhobene Anklage zu widerlegen, oder seine That in einem anderen Lichte erscheinen zu lassen, so war dem Angeklagten und seinem Vertheidiger durch die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Anberaumung der Hauptverhandlung ausreichende Möglichkeit gegeben, diese Thatsachen zum Gegenstand von Beweisanträgen vor oder in der Hauptverhandlung zu machen.

St. G. B. §. 95. Eine mittelbare Majestätsbeleidigung ist dem Gesetz nicht bekannt.

Urtheil IV. S. vom 13. Juli 1888 gegen P.

Der Angeklagte hatte wenige Tage nach dem Tode des Kaisers Wilhelm I. eine Aeußerung gethan, welche gegen diesen gerichtet und beleidigend war. Die Staatsanwaltschaft fand in der Aeußerung auch eine Beleidigung des Kaisers Friedrich, erhob Anklage und wurde das Hauptverfahren auch eröffnet. Es erfolgte jedoch die Freisprechung des Angeklagten und ist die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft verworfen worden aus folgenden

Gründen.

Die Vorinstanz erachtet als erwiesen, daß der Angeklagte die ihm in der Anklage und in dem Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegte Aeußerung gethan, legt jedoch dieselbe dahin aus, daß sie lediglich gegen den Kaiser Wilhelm gerichtet gewesen, und gelangt zu der von ihr getroffenen Negativ-Feststellung, indem sie annimmt, daß eine mittelbare Majestätsbeleidigung dem Strafgesetzbuch unbekannt, somit nicht strafbar, und daß die Voraussetzungen des §. 189. St. G. B. nicht gegeben seien.

Die Revision bekämpft diese Annahme, erachtet insbesondere die Ansicht, daß eine mittelbare Majestätsbeleidigung dem §. 95. St. G. B. nicht unterstehe, für rechtsirrig und bezeichnet den §. 95 cit. als durch Nichtanwendung verletzt. Sie kann jedoch keinen Erfolg haben. Das Reichs-Strafgesetzbuch hat bei der Aufstellung des Delikts der Majestätsbeleidigung in bewußter Weise abweichend von dem Preuß. Strafgesetzbuch den Begriff der Ehrfurcht fallen lassen und nur die Beleidigung mit Strafe bedroht. Es hat somit die Majestätsbeleidigung und die einfache Beleidigung begrifflich gleichgestellt und der ersteren den Charakter und das Wesen einer Ehrverletzung gegeben. Indeß ist die große Verschiedenheit in dem Umfange des Rechtsguts, welches bei der Majestätsbeleidigung und bei der einfachen Ehrenkränkung verletzt wird, nicht verkannt und derselben dadurch Ausdruck gegeben, daß die erstere zu einem besonderen Delikt gemacht und ihr ein anderer Platz im System des Gesetzes angewiesen ist. Ist es demgemäß nicht ohne Weiteres gestattet, diejenigen Vorschriften, welche die Materie der Beleidigung regeln, auch auf das Delikt der Majestätsbeleidigung zur Anwendung zu bringen, müssen, wie auch das Reichsgericht im Urtheil vom 4. Oktober 1881 — Entsch. in Strafs. Bd. 5. S. 46 — ausgeführt hat, insbesondere auch die §§. 190. 193. 199. St. G. B. unanwendbar bleiben, so wirft sich die Frage auf, welcher Grundsatz denn in Ansehung der mittelbaren Beleidigung Geltung habe. Daß der Begriff der Beleidigung, wie er in den §§. 185 ff. St. G. B. aufgestellt worden, einen direkten Eingriff

in die Ehre eines Anderen erfordert und deshalb eine mittelbare Ehrenkränkung ausgeschlossen ist, muß schon aus den §§. 195. 189. St. G. B. gefolgert werden. Es hätte dieser Bestimmungen überhaupt nicht bedurft, wenn durch die Verletzung der Ehre einer Ehefrau oder eines Hauskindes mittelbar auch der Ehemann bezw. der Vater, und durch die Beschimpfung eines Verstorbenen die Hinterbliebenen beleidigt werden könnten. Denselben Erwägungen folgend hat das Reichsgericht im Urtheil vom 23. Februar 1880 die Strafbarkeit einer mittelbaren Beleidigung nicht anerkannt. Freilich folgt hieraus nicht, daß auch der Thatbestand der Majestätsbeleidigung nicht erfüllt werden könne durch eine Aeußerung, die nur mittelbar eine Beleidigung des Kaisers oder des Landesherrn enthält. Wenn jedoch das Gesetz den Begriff der Beleidigung zur Konstruktion des Thatbestandes im §. 95. verwerthet, so erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß es unter ihm etwas anderes als im §. 185. nicht verstanden hat, ein Schluß, dem es nur durch eine ausdrückliche Definirung des Begriffs hätte entgegentreten können. Ist nun aber die Unterordnung einer mittelbaren Beleidigung unter denselben bei den nach §§. 185 ff. strafbaren Vergehungen ausgeschlossen, so muß sie auch bei dem Delikt des §. 95. ausgeschlossen sein.

Hiernach ist die vorinstanzliche Annahme, daß das Gesetz eine mittelbare Majestätsbeleidigung nicht kenne (. . und die aus ihr gezogene Folgerung) rechtlich nicht zu beanstanden.

Literatur.

1. Vielfach wird darüber Klage geführt, daß, wie überhaupt das Studium der Rechtsgeschichte, so insbesondere das der Preußischen Rechtsgeschichte vernachlässigt werde. Die Klage ist nicht unberechtigt. Nur wenige Schriftsteller haben sich mit dieser Materie und namentlich soweit sie sich auf den Preußischen Staat bezieht, beschäftigt und auch diese haben in der Regel nur einzelne Punkte aus ihr herausgegriffen. Mit um so größerer Freude ist ein im Verlage von Franz Vahlen — Berlin 1888 — erschienenes Werk des durch seine verschiedenen, auch dem rechtsgeschichtlichen Gebiete angehörenden hervorragenden Arbeiten in allen juristischen Kreisen rühmlichst bekannten **Dr. Stölzel**, Professor und Präsident der Justizprüfungskommission, zu begrüßen, welches unter dem Titel „Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, dargestellt im Wirken seiner Landesfürsten und obersten Justizbeamten" einen Abriß der Preußischen Rechtsgeschichte giebt. Wir stehen nicht an, die umfangreiche, zwei starke Bände umfassende Arbeit, die nicht nur von einem tiefen und mühevollen Studium, sondern auch von einer begeisterten Hingabe des Verfassers an seine Aufgabe ein beredtes Zeugniß ablegt, zu den hervorragendsten Erscheinungen in der juristischen Literatur der Neuzeit zu zählen. Mit Rücksicht auf ihre Bedeutung und auf ihre großen Vorzüge glauben wir näher auf sie eingehen zu sollen.

Das Ziel, dessen Erreichung der Verf. sich vorgesetzt hat, ist die Untersuchung und Darstellung, in welcher Weise sich in Brandenburg-Preußen nach und nach die höchsten Staatsbehörden, die Ministerien, insbesondere das Justiz-Ministerium, zu ihrer jetzigen Organisation entwickelt haben. Die Verfolgung dieses Ziels führt den Verf. mitten hinein in das Rechtsleben und in die einzelnen Phasen der Ausbildung des materiellen und formellen Rechts im Preuß. Staate. Nachdem er als Einleitung eine eingehende, fast drei Bogen umfassende Studie über das Verständniß und die Bedeutung einer Reihe von Ausdrücken und technischen Bezeichnungen, wie sie in der Rechtssprache der früheren Zeiten üblich und im Gange waren, vorausgeschickt hat, setzt er mit seiner Untersuchung da ein, wo in den staatlichen Urkunden zuerst eines Kanzlers gedacht wird, indem er davon ausgeht (was er demnächst auch nachweist), daß der Kanzler der Vorzeit der Vorgänger des Justizministers der Jetztzeit gewesen ist. Als solche Urkunde hat sich ihm eine aus dem Jahre 1187, also aus der vorhohenzollernschen Zeit, dargeboten. Mit ihr beginnt seine Darstellung, bei welcher er sein Hauptaugenmerk richtet auf die Stellung des Kanzlers, insbesondere gegenüber der Justizpflege. Da diese mit dem Streben der Regenten, die Justiz als „eine Grundfeste des Regententhrones" anzusehen und zu behandeln und deshalb ihr stetes Augenmerk ihr und ihrer Verfassung zuzuwenden, genau zusammenhing, so gelangen in dem Werke auch alle die verschiedenen Entwickelungsstufen des Preußischen materiellen und formellen Rechts und der Verfassung der Gerichte zu umfassender Schilderung. Die Entstehung der Hof- und der Kammergerichte, die allmälige Entwickelung der

Stellung, zu welcher das Kammergericht zu Berlin gelangte, und die Verdrängung der nicht gelehrten Richter aus demselben, die Loslösung der landesherrlichen von der katholisch-geistlichen Gerichtsbarkeit, das schrittweise Zurücktreten eines persönlichen Rechtsprechens der Regenten und ihres Eingreifens in den Gang der Prozesse, die Sonderung der Verwaltung von der Justiz, die Erringung völliger Selbstständigkeit der landesherrlichen Rechtspflege durch die Erlangung des Privilegiums de non appellando, der Erlaß der Joachimica und der verschiedenen Kammergerichtsordnungen, die Errichtung, Einrichtung und schließliche Umbildung des Geheimenraths, die Einsetzung eines Ober-appellationsgerichts und demnächstigen Ober-Tribunals: alles zieht in historischer Reihenfolge an unserem Auge vorüber. Mit diesen meist der Justizverwaltung angehörigen Ereignissen und Einrichtungen gehen Hand in Hand die auf die Schaffung eines einheitlichen materiellen und Prozeßrechts gerichteten Bestrebungen der Regenten. Alle die verschiedenen Versuche und Bemühungen derselben bis zur endlichen Erreichung des Ziels veranschaulicht die Darstellung, in welcher außerdem auch die Lebensbeschreibung der für die Preuß. Rechtsentwickelung hervorragenden Männer in biographischer Ausführlichkeit ihren Platz gefunden. Erst mit denjenigen politischen Ereignissen, durch welche die Trennung der Rechtsverwaltung von der Rechtsverfassung definitiv herbeigeführt und die Rechtsentwickelung in Preußen in andere Bahnen gelenkt worden ist, schließt der Verf. seine überaus interessanten und wichtigen Untersuchungen.

Wir vermögen diesem kurzen Hinweis auf den reichen Inhalt des Werkes etwas Weiteres nicht hinzuzufügen, sprechen jedoch unsere Ueberzeugung aus, daß das Studium des Buches überall das lebhafteste Interesse wachrufen wird.

2. Die Konstruktion des Prozeßverfahrens, wie es in der Reichs-Civilprozeßordnung aufgebaut worden, legt den Hauptwerth auf die mündliche Verhandlung und auf das Verhandeln, d. h. das mündliche Vorbringen der Parteien in derselben, und giebt dem Richter keinen Anlaß, den Streitstand des Rechtsstreits nach dem Inhalt der Akten festzustellen. Es kann deshalb der einzelne Richter niemals Gelegenheit finden, den übrigen Mitgliedern eines kollegialisch besetzten Gerichtshofs eine aus dem Inhalt der Akten geschöpfte Darstellung der Lage des Prozesses zu geben. Die Prozeßordnung kennt weder eine Darstellung des status causae et controversiae noch ein Referat, wie es das frühere Preußische Prozeßrecht verlangte. Nichtsdestoweniger ist in Preußen in dem Regulativ vom 1. Mai 1883, betr. die juristischen Prüfungen, im §. 32. vorgeschrieben, daß bei der zweiten juristischen Prüfung der schriftliche Theil neben einer rechtswissenschaftlichen Arbeit in einer Relation aus Prozeßakten bestehen soll. An sich ist diese Anordnung wohl gerechtfertigt, da zugegeben werden muß, daß eine derartige Arbeit ein trefflicher Prüfstein ist für die Fähigkeit des Kandidaten in der Auffassung und klaren Darstellung eines Rechtsstreits. Indessen gehen bei der jetzigen Lage des Prozeßrechts die Ansichten über den Inhalt, den Aufbau und die Fassung einer solchen Relation weit auseinander, und treffen auch die meisten derjenigen Schriftsteller, welche dieses Thema bearbeitet haben, meist nur in Aeußerlichkeiten und höchstens noch in den allgemeinen Grundsätzen zusammen. Die Hauptdifferenz entsteht bei den Fragen, worauf sich das Referat zu erstrecken habe, ob auf alle in den Akten enthaltenen Punkte oder nur auf diejenigen, welche für das Urtheil erheblich sind; an welcher Stelle das Ergebniß einer stattgehabten Beweisaufnahme mitzutheilen und wie bei einer Klageänderung zu verfahren sei.

Es ist daher ein in hohem Grade dankenswerthes Unternehmen, daß in einer kleinen, in dem Verlage von Franz Vahlen (Berlin 1888) erschienenen

Schrift, welche den Titel „Ueber Proberelationen" führt, verschiedene Winke über die Anfertigung von Relationen zur zweiten Prüfung gegeben werden. Der Verf., der sich nicht genannt hat, wohl aber unter den Mitgliedern der Prüfungskommission zu suchen ist und seine Arbeit als „eine Mittheilung aus der Justizprüfungskommission" bezeichnet, will den Kandidaten nicht sowohl feste und bestimmte Regeln geben, welche sie bei der Anfertigung einer solchen Relation zu befolgen haben, als vielmehr an Beispielen zeigen, wie eine solche Arbeit nicht gemacht werden darf. Er will durch die Darstellung und Erörterung der vielfach in den Proberelationen vorkommenden Fehler zeigen, welche Verstöße vermieden werden müssen. Wir pflichten dem Verf. darin entschieden bei, daß die von ihm gewählte Art der Belehrung nicht blos einen tieferen und nachhaltigeren Eindruck auf den Leser macht, sondern daß sie ihn auch dahin führt, durch Folgerungen und Schlüsse aus den von Anderen gemachten Fehlern zu positiven Regeln für die Anfertigung des Referates zu gelangen. Die Arbeit ist in zwei Abschnitte getheilt; in dem ersten werden die am häufigsten vorkommenden Fehler bei der Anlage des Referats und bei seiner Ausdehnung zusammengestellt, in dem anderen sind diese Fehler an konkreten Beispielen gezeigt. Die Beispiele sind den Akten der Prüfungskommission entnommen und gewählt, um insbesondere auch zu zeigen, wie sorgfältig der Stoff zu sichten und zu trennen ist, je nachdem er in die Relation oder in das Votum gehört, und welche Stellung dem Ergebniß der Beweisaufnahme in dem Referat gebührt.

In einem Anhange werden noch verschiedene früher ergangene Anweisungen über die Kunst des Referirens mitgetheilt, von welchen sich die Mehrzahl allerdings auf die Zeit von 1879 bezieht. Indessen will der Verf. doch damit nur sagen, daß die Art des Referirens auch unter der Herrschaft des neuen Prozeßrechts dieselbe geblieben und jene Anweisungen deshalb auch jetzt noch ihren vollen Werth haben.

Einer besonderen Empfehlung bedarf die Schrift nicht. Der Nutzen, den sie zweifellos stiften wird, ist aber für den Verf. der beste Dank für seine Bemühungen.

3. „Ueber das Wesen der Strafe" ist der Titel einer kleinen Schrift, die im Verlage von H. Christian — Horb 1888 — erschienen und der Feder des Alfred Cleß entflossen ist. Ihr liegt ein von dem Verf. über den Grund, das Wesen und den Zweck der Strafe gehaltener Vortrag zu Grunde. Wiewohl der Verf. in dem Vorwort sagt, daß dieser Vortrag „auf tiefem Studium" beruhe, eine Behauptung, die im Munde des Verf. selbst etwas eigenthümlich klingt, würde man sich doch sehr täuschen, wenn man in der nur 21 Seiten umfassenden Arbeit irgend welche neue Gedanken suchen wollte. An eine kurze, nicht erschöpfende Uebersicht über die verschiedenen Strafrechtstheorien, deren neueste nicht erwähnt sind, knüpft der Verf. die Entwickelung seiner Ansicht, nach welcher die Strafe verschiedene Zwecke verfolgen könne, nämlich einmal den der Unschädlichmachung des Verbrechers, dann den der Abschreckung und schließlich — aber nur nebensächlich — den der Besserung. Daß diese Ansicht, der wir nicht beizustimmen vermögen, den Charakter der Originalität trägt, läßt sich nicht behaupten. Wie aber der Verf. dieselbe begründet, dafür ein Beispiel. Auf Seite 11 berührt der Verf. das formelle Recht des Staates, strafend einzuschreiten, und rechtfertigt es durch folgenden Satz: „Dieses Recht ist, wie Jedermann sich selber sagt, durch das Wesen, die Aufgabe, den Begriff des Staates, die allgemeine rechtliche Ordnung aufrecht zu erhalten, durch das allgemeine Staatsrecht von selbst begründet." Wer sich also das nicht selber sagt, dem kann nicht geholfen werden.

Abgesehen von der Schreibweise, deren sich der Verf. bedient und die zum mindesten auffallend ist, z. B. S. 5 „es erscheint von selbst unterfangen“, S. 6 Zeile 37 ff., S. 10 „Gesinnung und Moralität dem Staat für sich nicht unterwerthbar“, S. 20 u. s. w., dürfte die Art, wie die Vertreter einer vom Verf. nicht getheilten Ansicht behandelt werden (S. 5 und 15), schwerlich zu billigen sein. Uebrigens wollen wir ihm anvertrauen, daß der S. 15 abgehandelte Schriftsteller nicht nur nicht „von der Bildfläche verschwunden“, sondern Mitglied eines hohen Gerichtshofes und eine Zierde desselben ist, auch seine literarischen Leistungen bis in die neueste Zeit hineinreichen.

Diese Bemerkungen dürften genügen, um ein Bild von der Arbeit des Verf. zu geben.

4. Das Reichsgesetz betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen. Vom 5. April 1888. Erläutert von H. H. Klemm. Verlag der Roßberg'schen Buchhandlung. Leipzig 1888. Die nur 54 Seiten umfassende Schrift bildet den 30. Band der im Roßberg'schen Verlage erscheinenden „Handausgabe deutscher Reichsgesetze“. Sie kündigt sich an als eine „Erläuterung“ des Gesetzes, ist auch in die kommentatorische Form gekleidet, erscheint jedoch weniger als Kommentar, wie als eine eingehende Darstellung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der Verf. schildert zunächst die verschiedenen Stadien, welche der Entwurf, der zu wiederholten Malen dem Reichstage vorgelegt worden, durchlaufen hat und begnügt sich sodann meist mit der Wiedergabe der bei der Berathung der einzelnen Vorschriften des Gesetzes in der Kommission des Reichstages geltend gemachten Ansichten. So trefflich auch diese Art der Erläuterung ist, so sehr sie auch demjenigen genügen wird, der in der Entstehungsgeschichte und den Motiven eine Quelle für das Verständniß und die Auslegung des Gesetzes sucht, so hat sie doch im vorliegenden Falle den besonderen Nachtheil, daß sie diejenigen Vorschriften des Gesetzes vom 5. April, welche nicht neu, sondern aus dem Gerichtsverfassungsgesetze übernommen sind, durchaus unbeachtet läßt. Und gerade bei ihnen hat sowohl die Judikatur des Reichsgerichts, wie die Wissenschaft ein reiches Material zu ihrer Erklärung bereits zusammengetragen, dessen Verarbeitung man in einem auch diese Vorschriften umfassenden Kommentare voraussetzen sollte. Zwar hat der Verf. zuweilen an die Darlegung der Entstehungsgeschichte eigene Betrachtungen angeschlossen: indessen hat er dabei dem vorhandenen Material wenig Beachtung geschenkt und sind wir daher auch nicht in der Lage, denselben durchweg beizupflichten. So will uns z. B. die S. 21—22 gegebene Auseinandersetzung des Verfahrens bei theilweiser Ausschließung der Oeffentlichkeit für die Verkündung der Urtheilsgründe nicht richtig bedünken.

Der kleinen Schrift hat der Verf. auch noch ein Sachregister beigegeben. Nicht zu billigen ist die Ausstattung des Buchs, insbesondere der gar zu kleine Druck. Es gehören in der That gute und gesunde Augen dazu, sich mit ihm zu befreunden. Wir fürchten, daß eine derartige Ausstattung nicht geeignet ist, dem Buche Freunde zu erwerben.

5. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Erläuterungen und den Entscheidungen des Reichsgerichts, sowie den Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen, herausgegeben von C. Krah. Berlin 1888, Siemenroth und Worms. Allerdings eine kommentatorische Bearbeitung des Strafgesetzbuchs, aber nicht ein vollständiger Kommentar in dem Sinne, daß jeder einzelnen Gesetzesvorschrift eine dem Wortlaut und der Tendenz entsprechende, die Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung berücksichtigende Erläuterung beigefügt ist. Der Verf. will

auch, wie er im Vorwort ausdrücklich betont, nur eine Handausgabe des Strafgesetzbuchs liefern und dabei hauptsächlich nur dem Bedürfniß des juristischen Publikums nach reichsgerichtlichen Entscheidungen genügen. Hiervon ausgehend hat er sich in seinen Anmerkungen meist auf die Allegirung von Entscheidungen des Reichsgerichts beschränkt, hat bei den Paragraphen, zu welchen solche nicht ergangen, wie z. B. §§. 83. 84. 151. 152. Bemerkungen gegeben, die nach Umfang und Inhalt zum Verständniß des Textes und zur Anwendung des Gesetzes nur wenig beitragen, hat jedoch überall die Zuständigkeitsfrage entschieden. Man könnte hiernach glauben, es habe der Verf. dem im Müller'schen Verlage erschienenen Kommentar von Daube nachgeeifert. Indessen fällt bei einer Vergleichung beider Arbeiten stark in das Gewicht, daß sich der Verf. begnügt hat, bei seinem Kommentar lediglich diejenigen Entscheidungen des Reichsgerichts zu benutzen, welche in der von den Mitgliedern des Gerichtshofs herausgegebenen Sammlung veröffentlicht worden sind. Er hat alle diejenigen unberücksichtigt gelassen (und dies ist die Mehrzahl), welche in die „Rechtsprechung des Reichsgerichts" und in andere Werke wie die Annalen, Goltdammers Archiv u. s. w. aufgenommen worden sind. Es kann daher kaum Wunder nehmen, wenn seine Arbeit an einer gewissen Unvollständigkeit leidet. Uebrigens sind in einem Anhange die Urtheile nachgetragen, welche während des Drucks des Kommentars in den Entscheidungen veröffentlicht worden. Auffallender Weise bringt dieser Anhang aber auch reichsgerichtliche Urtheile, welche sich nicht auf Paragraphen des Strafgesetzbuchs, sondern auf Vorschriften verschiedener Spezialgesetze beziehen, wie z. B. Entscheidungen über Bestimmungen des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 u. a.

Diesem Anhange folgt ein weiterer Anhang unter der Ueberschrift „Reichs-Nebengesetze". Allein er enthält nicht die Gesetze, zu deren Auslegung die in dem ersteren Anhang aufgenommenen reichsgerichtlichen Entscheidungen dienen, sondern beschränkt sich auf die Mittheilung der §§. 14. bis 18. des Markenschutzgesetzes und des §. 67. des Personenstandgesetzes. Welchem Zwecke daher dieser Anhang dient, ist nicht erfindlich: jedenfalls wird seine praktische Brauchbarkeit durch die unvollständige Mittheilung der beiden Gesetze stark beeinträchtigt. Verf. scheint jedoch ein Freund von Auszügen zu sein: denn sein Werk beginnt sofort mit einem Auszuge aus dem Gerichts-Verfassungsgesetze, welcher die Zuständigkeitsparagraphen umfaßt, und mit einem Auszuge aus der Strafprozeßordnung, der die §§. 2. 3. 211. 262. 295. 297. 298. 447. 453. betrifft. Auf die Frage, was mit dem Abdruck dieser letzteren §§. bezweckt sei, giebt die Ueberschrift „Zuständigkeitsbestimmungen der Strafprozeßordnung" Auskunft. Freilich ist uns dunkel geblieben, welche Zuständigkeitsregeln die §§. 211. 262. 295. 297. 298. enthalten.

Daß dem Kommentar auch noch ein recht vollständiges Inhaltsverzeichniß und ein Sachregister beigegeben ist, wollen wir nicht unerwähnt lassen.

6. Daß das lange erwartete und ersehnte Erscheinen des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich überall und insbesondere in juristischen Kreisen das lebhafteste Interesse für das große Werk wachrufen würde, war vorauszusehen. Ueberall beschäftigt man sich mit ihm, sucht seiner Herr zu werden und müht sich, in seine Tiefen und seine Feinheiten einzudringen. Zur Erleichterung dieses Studiums sind bereits mehrfache Schriften erschienen, die nicht sowohl kritischer, wie vielmehr lediglich präparatorischer Natur sind, die nicht den Zweck haben, die Bestimmungen des Entwurfs nach ihrer logischen und systematischen Richtigkeit zu untersuchen, sondern nur in

das Verständniß des Entwurfs einzuführen und dasselbe zu erleichtern beabsichtigen. Zu Schriften dieser Art gehört:

a. ein im Verlage von Franz Vahlen. (Berlin 1888) erschienenes, vom Assessor M. Greiff gearbeitetes Sachregister zu dem Entwurf. Es ist ausführlich, erschöpfend und zuverlässig, ermöglicht ein schnelles Auffinden der betr. Stellen und einzelner Materien und wird daher in jedem Falle ein treffliches und praktisches Hülfsmittel bei dem Studium des Entwurfs sein. Der Verf. hat großen Fleiß auf seine Arbeit verwendet und müssen wir sein Bemühen, die Rechtssätze des Entwurfs an einzelne Schlagworte, nicht an ganze Sätze zu knüpfen, als gelungen bezeichnen. Dem Werke ist in einem Anhange noch ein Register derjenigen Vorschriften des Entwurfs beigegeben, auf welche in den einzelnen Paragraphen Bezug genommen worden ist. Der Verf. meint im Vorwort, es werde auch dieses Register bei der Bedeutung, die dieses Bezugnehmen für das Verständniß der Vorschriften des Entwurfs habe, nicht unerwünscht sein.

b. In demselben Verlage erscheint, bearbeitet von dem Rechtsanwalt Dr. Alexander Katz, noch ein anderes Werk unter dem Titel: „Erläuternde Anmerkungen zu den Vorschriften des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich". Bereits sind die ersten drei Hefte zur Verausgabung gelangt. Sie gehen bis zu §. 1226. des Entw., umfassen also den im Buch I behandelten Allgemeinen Theil, das Recht der Schuldverhältnisse (Buch II) und das das dritte Buch füllende Sachenrecht. Es handelt sich hier nicht um einen Kommentar zum Entwurf, vielmehr sind unter den erläuternden Anmerkungen, welche der Verf. jedem Paragraphen des Entwurfs beifügt, nur Verweisungen auf andere Vorschriften des Entwurfs zu verstehen, in welchen die gebrauchten Rechtsbegriffe entweder definirt oder von neuem verwendet werden, so daß die allegirten Vorschriften zur näheren Erklärung und zum Verständniß der kommentirten verwerthbar sind, oder in welchen die betreffende Rechtsmaterie näher entwickelt und ausgebildet ist. Es enthalten beispielsweise die Anmerkungen zu den in die Lehre der Verjährung einschlagenden §§. 159. ff. Hinweisungen auf diejenigen §§., in welchen sich die Vorschriften über den Beginn und die Dauer der Verjährungsfrist, über die Hemmungs- und die Unterbrechungsgründe u. s. w. befinden. Das dritte Heft enthält ein kurzes Vorwort des Verf. und ein die erschienenen drei Hefte umfassendes Inhaltsverzeichniß. Es bildet sonach das bisher zur Verausgabung Gelangte den ersten Theil des ganzen Werks, dem ein Anhang beigegeben ist, in welchem unter der Ueberschrift „Offizielle Anmerkungen zu dem Entwurfe" zu einer Reihe von Paragraphen Bemerkungen gemacht sind, die sich auf das beabsichtigte Einführungsgesetz beziehen.

Wir erkennen gern an, daß diese Art der Bearbeitung des Entwurfs nicht allein ein recht sorgfältiges Studium desselben erfordert hat, sondern daß es auch wohl geeignet ist, ein Eindringen in das Verständniß des Entwurfs zu erleichtern und zu fördern. Wir empfehlen daher das Werk zur eifrigsten Benutzung. Wir können jedoch nicht umhin, noch der sehr ausführlichen Einleitung zu gedenken, die der Verf. seiner Arbeit vorangeschickt hat. Sie zerfällt in zwei Theile. Im ersten wird die Entstehungsgeschichte des Entwurfs dargelegt und der Bericht vom 31. Dezember 1887 abgedruckt, den der Vorsitzende der Kommission an den Reichskanzler bei Ueberreichung des fertigen Entwurfs erstattet hat. Im zweiten Theil, dem u. E. interessantesten und vielleicht auch instruktivsten Theile der ganzen Arbeit, wird eine große Reihe von Grundsätzen mitgetheilt, welche der Entwurf aufgestellt hat, und werden

bei jedem die §§. bezeichnet, in welchen der Grundsatz zur Anwendung gebracht worden ist. Dieser Theil umfaßt die Seiten 19 bis 51.

7. In gewohnter Einrichtung und Ausstattung ist im Verlag von Franz Vahlen — Berlin 1888 — der 7. Band des Jahrbuchs der Entscheidungen des Kammergerichts, herausgegeben von Reinhold Johow, erschienen, welcher eine größere Zahl kammergerichtlicher Entscheidungen aus den Jahren 1887 und 1888 enthält. Daß der Herausgeber die einmal getroffene innere Einrichtung nicht ändert, somit also die Entscheidungen in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit voranstellt und die in Strafsachen folgen läßt, und daß er auch innerhalb dieser beiden großen Abtheilungen die bisher befolgte Reihenfolge der einzelnen Materien nicht aufgiebt, ist nur zu billigen und gereicht der Brauchbarkeit des Werks zum Vortheil. Die Entscheidungen, welche sich mit den allgemeinen Grundsätzen über das Rechtsmittel der Beschwerde und weiteren Beschwerde beschäftigen, sind diesmal zahlreicher vertreten, wie in den früheren Jahren: dagegen stellen auch diesmal die Grundbuchsachen die meisten Entscheidungen. Auch diesem Bande ist nachzurühmen, daß die Auswahl der veröffentlichten Entscheidungen mit Sorgfalt und Geschick erfolgt ist, da recht viele derselben das Interesse zu fesseln wohl geeignet erscheinen, und daß sich die aufgestellten und zu den Ueberschriften verwendeten Grundsätze als zutreffend und richtig gefaßt erweisen. Mehrere der strafrechtlichen Entscheidungen lassen erkennen, daß sich eine Divergenz der Rechtsanschauungen des Kammergerichts mit denen des Reichsgerichts nicht herausgestellt hat.

Den Entscheidungen, die mit S. 300 schließen, ist ein Anhang beigegeben, in welchem zunächst zwei im Justiz-Ministerialblatt pro 1887 S. 170 bereits veröffentlichte Verfügungen des Justiz-Ministers und des Kammergerichts-Präsidenten, betr. die Behandlung von Anträgen und Beschwerden in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mitgetheilt werden: und sodann das Urtheil des Reichsgerichts vom 9. März 1887 in der Streitsache Pilk wider Maas abgedruckt ist, in welchem der Grundsatz ausgesprochen wird, daß der Grundbuchrichter dem auf Eintragung gerichteten Ersuchen einer Behörde nur dann stattzugeben verbunden ist, wenn diese Behörde zu dem Ersuchen zuständig war.

Das Buch beginnt mit einem Inhalts-Verzeichniß und schließt mit einem alphabetischen Sachregister und einem Verzeichniß der in den publizirten Entscheidungen in Bezug genommenen bez. erläuterten Gesetze und Verordnungen, Verzeichnisse und Register, die die praktische Brauchbarkeit des Buchs ganz wesentlich erhöhen.

8. Unter den vielfachen Bearbeitungen der Strafprozeßordnung, welche bald in kommentatorischer bald in systematischer Form erschienen sind und noch immer erscheinen, nimmt der Kommentar mit dem Titel „Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich“ von Dr. E. Löwe, welcher aus dem Verlage von J. Guttentag in Berlin hervorgegangen, soeben in fünfter verbesserter und vermehrter Auflage zur Ausgabe gekommen ist, einen der hervorragendsten, wenn nicht den ersten Platz ein. Man kann zugeben, daß der Verf. in Folge seiner amtlichen Betheiligung an der Entstehung des Entwurfs und später an den Berathungen desselben zu den berufenen Interpreten des Gesetzes und Vermittlern des gesetzgeberischen Gedankens gehört. Indessen haben doch manche andere Beispiele dargethan, daß eine derartige, ja sogar eine noch innigere Antheilnahme an der Geburt und Entwickelung eines Gesetzes noch lange nicht ausreicht, um einen praktisch verwendbaren Kommentar über dieses Gesetz zu liefern. Vielmehr gehört dazu eine unbe-

schränkte Beherrschung des Stoffs und ein genaues Vertrautsein mit der Praxis und ihren vielen Bedürfnissen. Nur mit Hilfe dieser Elemente kann der Kommentator sich in die verschiedenen Lagen versetzen, unter welchen die einzelnen Vorschriften des Gesetzes Anwendung finden können, kann er Auskunft auf die Fragen geben, die die Praxis täglich von dem Kommentar beantwortet wissen will. Von diesem Standpunkt ist offenbar der Verf. ausgegangen. Er hat bei der Erläuterung der einzelnen Bestimmungen der Strafprozeßordnung stets die Bedürfnisse der Praxis vor Augen gehabt und hat die Zweifel, die bei der Anwendung derselben auftauchen konnten, vorhergesehen und zu lösen gesucht. Die Fälle, in welchen vergeblich Fragen an den Kommentar gerichtet werden, sind selten, und gerade dieser Umstand ist es, welcher der Arbeit ihren eminent praktischen Werth giebt und die schnelle Aufeinanderfolge der Auflagen erklärlich macht. Es hat der Verf. aber auch den Kommentar auf der Höhe der Anforderungen zu erhalten gewußt. Er hat nicht nur die Entscheidungen des Reichsgerichts, soweit sie veröffentlicht worden, sorgsam verfolgt und in die Anmerkungen des Kommentars eingereiht, sondern auch den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschungen überall Rechnung getragen. Daß seine Auffassungen nicht durchweg mit denen des Reichsgerichts übereinstimmen, daß er z. B. in Anmerkung 3a. zu §. 199. dem Verzicht jede rechtliche Wirkung abspricht, in Anm. 3. zu §. 251. die Vernehmung des Untersuchungsrichters für nicht zulässig erklärt, während das Reichsgericht die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt, kann selbstredend den Werth seiner Arbeit in keiner Weise beeinträchtigen.

Mit dem Kommentar zur Strafprozeßordnung ist auch ein Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz verbunden. Es ist zu bedauern, daß bei diesem das Reichsgesetz vom 5. April 1888, betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, noch keine Berücksichtigung hat finden können, und daß deshalb eine erneute Bearbeitung des Werkes, zum wenigsten des das Gerichtsverfassungsgesetz enthaltenen Theils desselben erforderlich wird. In der dritten Abtheilung des Buchs giebt der Verf. Auszüge aus verschiedenen Reichs-Spezialgesetzen, soweit dieselben Bestimmungen enthalten, die das Strafverfahren betreffen. Dem Ganzen aber ist eine Inhaltsangabe vorausgeschickt und ein eingehendes alphabetisches Sachregister beigefügt.

9. Bereits in dritter durchgearbeiteter Auflage ist im Verlage von J. Guttentag (Berlin 1888) das „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“ von Professor Dr. Franz von Liszt erschienen. Nicht blos die Thatsache, daß das Lehrbuch bereits eine dritte Auflage erfordert hat, sondern auch der in kriminalistischen Kreisen hochgeschätzte Name des Verf. bürgt dafür, daß das Buch eine sehr bedeutsame Arbeit bietet. Zwar unterscheidet sie sich in der allgemeinen Eintheilung des Stoffs wenig von den gleichartigen Arbeiten insbesondere der Neuzeit; denn sie beginnt mit einer den allgemeinen Prinzipien des Strafrechts, der Geschichte und den Quellen desselben gewidmeten Einleitung, schließt an diese den sogenannten allgemeinen Theil an und läßt dann den besonderen Theil folgen. Eigenartig dagegen ist die Einrichtung des besonderen Theils. Der Verf. geht nämlich von der Verschiedenheit der durch die Strafgesetze geschützten Rechtsgüter aus, theilt diese in Rechtsgüter des Einzelnen und in Rechtsgüter der Gesammtheit und ordnet je nach der Bedeutung und Wichtigkeit des Rechtsguts die Reihenfolge der strafbaren Handlungen, indem er diejenigen, durch welche Rechtsgüter des Einzelnen verletzt werden, voranstellt. In den Kreis der strafbaren Handlungen nimmt er nicht blos die im Reichs-Strafgesetzbuch behandelten auf, sondern zieht auch die in den Reichs-Spezialgesetzen bedrohten hinein. Wir vermögen uns mit dieser Ordnung nicht

zu befreunden. Abgesehen davon, daß der in neuster Zeit in die Strafrechtswissenschaft eingedrungene Begriff des „Rechtsguts" in seiner Anwendung auf die Gesammtheit oder den Staat stets etwas Unklares hat, diese Unklarheit uns auch durch die Ausführung des Verf. in §. 84. nicht gehoben wird, insbesondere Angesichts des Umstandes, daß z. B. die Beamtendelikte zu den Vergehen wider die Rechtsgüter der Gesammtheit gezählt werden, hat auch die vom Verf. beliebte Eintheilung schwerwiegende Nachtheile im Gefolge. Indem sie sich weit von der Legalordnung des R. St. G. B. entfernt, erschwert sie dem praktischen Juristen die Benutzung des Buches in zeitraubender Weise; auch bei häufigstem Gebrauch wird immer das Sachregister dem Gedächtniß aushelfen müssen: dem angehenden Juristen aber entzieht sie die Gelegenheit, sich die erforderliche Lokalkenntniß im Reichs-Strafgesetzbuch zu erwerben. Sie führt aber auch eine Trennung begrifflich verwandter und im Gesetz gleichzeitig und nebeneinander behandelter Delikte herbei, die oft störend wirkt: so wird z. B. die Begünstigung und Hehlerei auf S. 576 ff., die Partirerei aber auf S. 471 behandelt, und in Folge dieser Trennung natürlich die Vorschrift der §§. 260. 261. St. G B. zweimal, sowohl dort wie hier hervorgehoben. Sie hat endlich auch nicht selten eine Unterordnung von Delikten unter allgemeine Gesichtspunkte, also eine Einreihung derselben in die Deliktsordnung zur Folge, die geradezu als gezwungen bezeichnet werden muß. Wir verweisen z. B. auf S. 592 ff., wo unter der Rubrik „Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeitspolizei", die Landstreicherei, der grobe Unfug und dgl. aufgeführt sind, und auf S. 611, wo die Strafbestimmungen der Seemannsordnung und der Strandungsordnung unter die Aufschrift „Strafbare Handlungen in Bezug auf das Schifffahrtswesen" (welches Rechtsgut?) gebracht sind.

Soviel über die Oekonomie des Lehrbuchs. Gehen wir auf seinen Inhalt näher ein, so müssen wir vor Allem die Klarheit der Darstellung und die Schärfe der Definitionen sowie die Präzision der Ausführungen rühmend hervorheben. Daß der Verf. vielfach von der gewöhnlichen Auffassung und häufig auch von der in den Urtheilen des Reichsgerichts vertretenen Ansicht abweicht, kann ihm selbstverständlich nicht zum Vorwurf gemacht werden. Seinen Ausführungen über die Deliktsfähigkeit von Personenmehrheiten (S. 114), über das Omissivdelikt (S. 123) u. a. stimmen wir gern zu, vermögen jedoch manchen anderen Punkten z. B. seiner Theorie über die subjektive Rechtswidrigkeit (S. 135) nicht beizutreten. Zu bezweifeln bleibt wohl auch, ob der Verf. den Streit über den Versuch mit untauglichen Mitteln dadurch zu schlichten vermag, daß er zwischen einem gefährlichen und ungefährlichen Versuch (S. 200) unterscheidet. Als ob sich nicht jeder Versuch, weil er zu einer Rechtsverletzung nicht führt, dem bedrohten Rechtsgut gegenüber als ein ungefährlicher erweist! Auch bei den Lehren des besonderen Theils dürfte der Verf. manchem Widerspruch begegnen. Wir wollen nur einen Punkt hervorheben. Den Satz, daß jede strafbare Handlung eine subjektive Schuld voraussetze, und daß diese nur entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit sein könne, da eine andere Art von Schuld nicht anerkannt sei, premirend wendet er ihn (S. 481) sowohl bei §. 316 Abs. 2. St. G. B. behufs Erläuterung des Begriffs der „Pflichtvernachlässigung" wie (S. 443) bei dem Delikt des einfachen Bankerotts — §. 210. Konk. Ordg. — an, gelangt auch auf S. 471 dazu, bei der Partirerei das Thatbestandsmoment des Annehmenmüssens als Fahrlässigkeit auszulegen.

Daß einzelne Abschnitte etwas sehr kurz behandelt worden sind, wie z. B. das sogenannte Sozialistengesetz, mag wohl in der übergroßen Reichhaltigkeit des Stoffs seine Erklärung finden. Dagegen meinen wir, daß

die Urtheile des Reichsgerichts wohl einer größeren Berücksichtigung hätten gewürdigt werden müssen. Verf. hat z. B. bei der Behandlung des Sozialistengesetzes, der Beamtendelikte und mancher anderen Materie die ziemlich reichhaltige Judikatur des Reichsgerichts ganz unbeachtet gelassen.

Die für jedes Lehrbuch nöthigen Register fehlen nicht.

10. Von dem durch von Wilmowski und Levy bearbeiteten Kommentar der Civilprozeßordnung, welcher sich in der Praxis durch seine Genauigkeit und Gründlichkeit, sowie die Berücksichtigung der Judikatur und Literatur einen großen Ruf erworben hat, veranstaltet die rührige Verlagshandlung von Franz Vahlen in Berlin bereits die fünfte Auflage. Erschienen sind bis jetzt drei Hefte, welche den Kommentar bis zum Schlusse des II. Buchs der Civ. Proz. O. — bis §. 471., fördern. Daß die bis jetzt erschienenen Hefte allen Anforderungen in überreichem Maße genügen, welche man an diesen Kommentar zu stellen sich gewöhnt hat, daß insbesondere auch die Entscheidungen des Reichsgerichts sorgfältig zitirt und registrirt sind, bedarf kaum der Erwähnung. Um alle Freunde des Werkes auf diese neue Auflage besonders aufmerksam zu machen, erachten wir diese Anzeige für nothwendig, begnügen uns aber auch vorläufig mit derselben und behalten uns eine genauere und eingehende Besprechung dieses bedeutenden Werks vor, bis die neue Auflage vollendet vorliegen wird.

11. Von dem Centralblatt für Rechtswissenschaft (Herausgeber Prof. Dr. v. Kirchenheim, Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart) sind die Hefte 6 bis 9 des VII. Bandes zur Verausgabung gelangt. Die als Doppelheft erschienenen Hefte 6 und 7 sind dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich gewidmet. Sie enthalten, nachdem in einer Einleitung die Entstehungsgeschichte des Entwurfs mitgetheilt worden, in einer ausführlichen, 63 Seiten umfassenden Darstellung eine genaue Angabe des Inhalts des Entwurfs, ohne sich in eine kritische Besprechung der Satzungen desselben einzulassen. Diese aus der Feder des Herrn Herausgebers herrührende Arbeit ist freudig zu begrüßen; sie ist sehr geeignet, einen Ueberblick über den Inhalt des Entwurfs und über seinen systematischen Aufbau zu gewähren und dadurch das Studium desselben zu erleichtern. Das achte Heft beginnt mit einem dem Andenken des Kaisers Wilhelm I. geweihten Artikel. In demselben, der gleichfalls den Herausgeber zum Verfasser hat, wird darauf hingewiesen, daß der verstorbene Herrscher auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung Großes geleistet hat, und werden die Gesetze aufgeführt, welche durch seine Unterschrift ihre Sanktion erhalten haben. Im Uebrigen bringen die Hefte 8 und 9 kritische Besprechungen von deutschen und außerdeutschen Werken juristischen Inhalts. Es entsprechen dieselben durchaus den Anforderungen, welche an den Inhalt des Centralblatts gestellt werden.

12. Heft 6 und 7 des 50. Bandes des „Gerichtssaal" (Herausgeber Prof. v. Holtzendorff, Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart) liegen vor. Das Erstere enthält drei Abhandlungen und zwar eine über die Bestrafung der Trunksucht, in welcher der Verf., Rechtsanwalt Dr. Fuld, ein Einschreiten des Gesetzgebers gegen das Laster der Trunksucht befürwortet; eine zweite über das Delikt des groben Unfugs aus der Feder des Prof. v. Bar, die den Fall der Verübung groben Unfugs durch Verbreitung falscher Nachrichten durch die Presse näher erörtert und gegen die jenen Fall betreffende Entscheidung des Reichsgerichts polemisirt; die dritte über den Entwurf eines italienischen Strafgesetzbuchs (eine Uebersetzung einer kritischen Studie des Prof. Buccellati). Im 7. Heft sind nur zwei Aufsätze zum Abdruck gelangt, nämlich eine längere Erörterung über den Begriff der Gefahr und über seine Anwendung

auf den Versuch, welche den Reichsgerichtsrath Dr. von Buri zum Verfasser hat, und eine Untersuchung der Frage, ob die unbefugte Benutzung von Eisenbahnretourbillets den Thatbestand eines Betrugs enthalte, eine Arbeit, die von dem Prof. v. Bar herrührt und eine reichsgerichtliche Entscheidung bekämpft.

Außerdem enthalten beide Hefte noch Literaturberichte.

13. Verschiedene, recht interessante Aufsätze bringen die drei ersten Hefte des zweiten Jahrgangs der IV. Folge der „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts“ (unter der Redaktion des Reichsgerichtsraths Rassow und Geh. Justizraths Küntzel, Verlag von Franz Vahlen in Berlin). Wir heben von denselben hervor: Prozessualische Fortbildungs- und Reformvorschläge im Hinblick auf ausländische Prozeßrechte von Prof. Dr. Kohler; über das Autorrecht an Briefen, insbesondere nach Deutschem Recht von Rechtsanwalt Dr. Fuld; über die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen ungerechtfertigt angelegten Arrestes nach gemeinem Recht von dem Reichsgerichts-Senatspräsidenten Dr. Henrici; über Endurtheil und Zwischenurtheil insbesondere in Anwendung auf die Einrede der Kompensation vom Landgerichtsrath Pfizer. Außer den Abhandlungen werden in den Heften noch eine Reihe reichsgerichtlicher Urtheile mitgetheilt und neu erschienene juristische Werke mehr oder weniger eingehend besprochen.

14. Eine neue juristische Zeitschrift erscheint in Bern, redigirt von Carl Stooß, Oberrichter und Professor in Bern. Sie führt den Titel „Zeitschrift für Schweizer Strafrecht“, will sich mit den verschiedenen materiellen und formellen Strafrechten der Schweiz, dem Strafvollzug und der gerichtlichen Medizin beschäftigen und zählt verschiedene Schweizerische Richter, Professoren und Gefängnißbeamte zu ihren Mitarbeitern. Die beiden ersten Hefte der Zeitschrift sind bereits erschienen und enthalten Abhandlungen, Entscheidungen schweizerischer Gerichtshöfe in Strafsachen und literarische Anzeigen. Benutzt ist bald die deutsche, bald die französische Sprache.

Wenn sich die Zeitschrift nur auf schweizerisches Strafrecht beschränkt, so kann die Frage entstehen, ob sie bei der Kleinheit des Gebietes nicht bald an Stoff Mangel leiden wird. Vielleicht aber verfolgt sie den Zweck (und daß sie ihn erreicht, wünschen wir von ganzem Herzen), die Einheitlichkeit des materiellen und formellen Strafrechts für das Gesammtgebiet der Schweiz anzustreben, und für die bürgerliche Gesetzgebung dasselbe zu erlangen, was die Militär-Gesetzgebung zu erlangen im Begriff ist.

15. Die bei Orell Füßli u. Komp. in Zürich erscheinenden „Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen“ haben in den Nr. 12 und 13 pro 1888 folgenden Inhalt: 1. Urtheil des Handelsgerichts Zürich in einer Streitsache über ein Kaufgeschäft und über die Rechtzeitigkeit der Mängelrügen; 2. Urtheil desselben Gerichts in einem auf Unterlassung des Gebrauchs einer Ausstellungsmedaille durch Abdruck auf Geschäftspapieren gerichteten Prozesse; 3. Urtheil desselben Gerichts über die Einrede der Kompensation im Konkurse; 4. Urtheil der Appellationskammer des Züricher Obergerichts, welches sich mit einem Schadensanspruch wegen Beschädigung durch Thiere beschäftigt; 5. Entscheidung des Kassationsgerichts zu Zürich über die Grenzen des verflossenen und laufenden Jahres mit Rücksicht auf das Retentionsrecht des Vermiethers.

16. In den Streit darüber, ob und in welcher Weise die Vorbereitungsarbeit der angehenden Juristen, insbesondere in Preußen, zu ändern und zu verbessern sei, hat sich auch der Amtsrichter A. Simonson eingemischt, der das Thema in einer kleinen bei Franz Vahlen in Berlin 1888 erschienenen Schrift unter dem Titel „die Ausbildung der Referendarien bei kleineren

Amtsgerichten" bespricht. Er ist nicht der Meinung, daß die zur Zeit in Preußen geltenden Vorschriften ungenügend seien und eine Aenderung erforderten, schließt sich vielmehr der von Eccius vertretenen Ansicht an und sieht das Fehlerhafte in dem Verhalten der Richter bei der Beschäftigung mit den ihnen überwiesenen Referendarien. Indem er den Vorbereitungsdienst bei einem kleineren Amtsgerichte, also nach dem geltenden Reglement das erste Stadium der Referendariatszeit, ins Auge faßt, legt er dar, wie nach seiner Ansicht der Referendar in dieser Zeit zu beschäftigen und in die Praxis einzuführen sei. Wir vermögen in den Auseinandersetzungen des Verf. neue Gesichtspunkte nicht zu finden, erblicken aber in denselben den Ausdruck eines lebhaften Interesses, das der Verf. an der Ausbildung der Referendare nach allen Richtungen, selbst in ihren außeramtlichen Beziehungen nimmt. Wenn in der That alle Preußischen Richter, denen Referendare zur Beschäftigung überwiesen werden, sich mit solcher Liebe, solchem Eifer und solcher Selbstlosigkeit derselben und ihrer Ausbildung annehmen, wie der Verf. als selbstverständlich und dem Regulativ entsprechend hinstellt, wenn sie nach seinem Recept sich bemühen, das oft recht spröde und ungefüge Material zu bearbeiten, so hat der Verf. Recht, daß es einer Aenderung der gesetzlichen Vorschriften nicht bedarf. Denn dann kann es, gleichgiltig, ob der Vorbereitungsdienst mit dem Vormundschaftswesen oder mit irgend einer anderen Materie beginnt, nur an dem bösen Willen des Referendars liegen, wenn er es nicht lernt, die Schwierigkeiten der Praxis zu überwinden. Können wir auch in der Schrift besondere Vorzüge nicht entdecken, so ist sie doch als eine interessante, zur Prüfung des eigenen Verhaltens anregende Arbeit insbesondere allen denen zu empfehlen, die das in ihr behandelte Thema praktisch durchzuführen haben.

17. Zu den vielfachen Bearbeitungen des Reichs-Preßgesetzes ist soeben eine neue getreten. In dem Verlage der C. H. Beck'schen Buchhandlung in Nördlingen ist unter dem Titel „Das Reichs-Preßgesetz vom 7. Mai 1874" ein Kommentar zu diesem Gesetz aus der Feder des Regierungsraths Wilhelm Koller erschienen, der in Folge der Gründlichkeit seiner Erläuterungen und der Reichhaltigkeit seines Inhalts einen der ersten Plätze unter den kommentatorischen Bearbeitungen des Preßgesetzes einzunehmen berufen ist. Der Verf. giebt erst eine kurze historische Einleitung, geht dann zur Erläuterung der Vorschriften des Gesetzes über und behandelt am Schluß in einem Anhange die Strafe der Unbrauchbarmachung von Druckschriften und das objektive Strafverfahren. Bei seinen Erläuterungen benutzt er nicht blos die Motive und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, sondern verwerthet auch die vorhandene Literatur und die Judikatur des höchsten Bayerischen Gerichtshofes, des früheren Preußischen Ober-Tribunals und des Reichsgerichts. Zu §. 4. des Preßgesetzes werden auch die einschlagenden Paragraphen der Gewerbeordnung und die des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 über die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie wörtlich mitgetheilt und eingehend kommentirt. Das Gleiche geschieht bei §. 14. in Ansehung der §§. 11. bis 14., 19. und 21. des Gesetzes vom 21. Oktober 1878. Zu §. 17. wird das Gesetz vom 5. April 1888 über die Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen nebst den Motiven zu demselben abgedruckt. Man sieht, der Verf. hat Alles gethan, um seine Arbeit so viel als möglich dem praktischen Bedürfnisse anzupassen. Auffällig ist es, daß er die Entscheidungen des Kammergerichts zu Berlin, soweit sie in dem von Johow herausgegebenen „Jahrbuch der Entscheidungen" mitgetheilt werden, gar nicht berücksichtigt hat, und daß er die Entscheidungen des Reichsgerichts nur soweit heranzieht, als sie in der „Rechtsprechung des Reichsgerichts" publizirt sind. Die unter dem Titel „Entscheidungen des Reichsgerichts" veröffentlichte

Sammlung ist ganz unbeachtet geblieben, wiewohl sie auch zur Erläuterung der preßgesetzlichen Vorschriften mancherlei Aussprüche des Reichsgerichts enthält, die sich in der „Rechtsprechung“ nicht abgedruckt finden. Es hätte z. B. S. 109 bei §. 17. das in Entsch. Bd. 15. S. 253 abgedruckte Urtheil herangezogen werden können. S. 120 vermissen wir die Erörterung der in Entsch. Bd. 6. S. 366 ventilirten Frage, ob eine absichtliche Unterlassung der in den §§. 7. 8. Preßges. erforderten Angaben strafrechtlich ebenso zu behandeln, wie vorsätzlich falsche Angaben. S. 125 würden wir eine Auseinandersetzung der Streitfrage, wann die Verjährung der Strafverfolgung einer Zuwiderhandlung gegen §. 11. beginnt, gern gesehen haben. Wir glauben, daß eine zweite Auflage des Buches dem Verf. Veranlassung geben wird, seine Arbeit auch nach diesen Richtungen hin zu vervollständigen.

Die praktische Brauchbarkeit des leider in dem z. Z. beliebten Taschenformat erschienenen Buches wird durch ein alphabetisches Sachregister noch gehoben.

18. Das Preußische Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874. Mit Erläuterungen von Bendix, Rechtsanwalt. Düsseldorf 1888. L. Schwann'sche Verlagshandlung. Da der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland die Materie der Expropriation in den Kreis seiner Vorschriften nicht aufgenommen hat, somit vorauszusetzen ist, daß auf diesem dem Landesrecht überlassenen Gebiete das Gesetz vom 11. Juni 1874 noch längere Zeit in Geltung bleiben wird, so hat sich der Verf. veranlaßt gesehen, seine kommentatorische Bearbeitung dieses Gesetzes der Oeffentlichkeit zu übergeben. Er hat Recht daran gethan. Seine Arbeit ist mit großer Sorgfalt und Gründlichkeit ausgeführt, und sind insbesondere die Entscheidungen des Reichsgerichts, sowie die des früheren Preußischen Ober-Tribunals zur Erklärung der gesetzlichen Bestimmungen vielfach herangezogen. Die einzelnen Anmerkungen sind in knappe Form gekleidet und, wenn auch oft in recht reichlicher Zahl vorhanden, doch stets in einer Weise zusammengestellt, daß sie die Uebersicht nicht stören.

Gehen wir näher auf das Werk ein, so möchten wir hervorheben, daß der Verf. in der Häufung der Anmerkungen mehrfach zu weit gegangen und Bemerkungen gegeben hat, die, weil durchaus selbstverständlich, zur näheren Erläuterung nicht dienen. Wir weisen beispielsweise hin auf die Anmerkungen 6, 7, 8 zu §. 9.; auf Anm. 6 zu §. 18.; auf Anm. 14 zu §. 19. u. a. m. Weshalb im §. 17. die Anmerkung 2 im Text kurz hintereinander zweimal vorkommt, will nicht einleuchten. Auch scheint es, als ob das Streben nach Präzision und Kürze der Arbeit Eintrag gethan hätte; offenbar aus diesem Grunde läßt z. B. Anm. 7 zu §. 2. die Auseinandersetzung vermissen, weshalb das verliehene Recht auf einen Dritten nicht übertragbar ist, und welcher Grund für die Unübertragbarkeit in der angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts angegeben wird. Auch bei Anm. 3 zu §. 8. fragt man, was der Verf. unter einem „reichlichen“ Werth des Grundstücks verstanden wissen will, und hätte Verf. seine Meinung wohl etwas eingehender begründen können. In Anm. 11 zu §. 53. wird auf eine frühere Anmerkung verwiesen, ohne über die Nothwendigkeit der im Gesetzestext nicht gedachten Zustellung und über deren Ausführung eine erläuternde Erklärung zu geben. Bisweilen sind auch die Citate nicht recht verständlich. In Anm. 6 zu §. 1. z. B. wird citirt „R. G. XIII. VIII. S. 343 ff.“ Welcher Band der Entscheidungen des Reichsgerichts ist gemeint? Die Seitenzahl paßt zu keiner der Bandzahlen.

Abgesehen von diesen den Werth der Arbeit nicht wesentlich beeinträchtigenden Mängeln stellt sich das Werk dar als ein treffliches und empfehlenswerthes Hülfsmittel bei der Anwendung des Gesetzes.

19. Zu dem k. Bayerischen Forstamtsassessor Friedrich Heinz hat das Reichsgesetz, betr. den Schutz der Vögel, vom 22. März 1888 einen Kommentator gefunden und ist der Kommentar im Verlage der C. H. Beck'schen Buchhandlung in Nördlingen in dem bekannten kleinen Format erschienen. Nach einer kurzen der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gewidmeten Einleitung wendet sich der Verf. zur Erläuterung des Textes. Seine den einzelnen Paragraphen beigegebenen Anmerkungen sind in der Regel mehr allgemeiner, zum Theil auch naturwissenschaftlicher Natur; ob sie geeignet, zur praktischen Handhabung des Gesetzes und zum Verständniß seiner Anordnungen wesentlich beizutragen, wollen wir dahingestellt sein lassen. In einem Anhange werden verschiedene Verordnungen, aus welchen sich die Lage des Vogelschutzes vor dem Erscheinen des Gesetzes ergiebt, theils ganz, theils auszugsweise abgedruckt. Die ganze Schrift umfaßt, einschließlich des Anhangs, trotz des kleinen Formats nur 45 Seiten.

20. „Ueber das mündliche Summarverfahren. Bemerkungen und Abänderungsvorschläge zu dem diesbezüglichen in der X. Session des österreichischen Abgeordnetenhauses von der Regierung vorgelegten Gesetzentwurfe." Von Dr. Ignatz Kornfeld, Advokat in Wien. Manz'sche k. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Wien 1888. — Der Verf. unterzieht den Regierungsentwurf, nachdem er einleitend einige Bemerkungen über die zeitige Lage des Oesterreichischen Prozeßrechts gemacht, einer kritischen Erörterung und stellt am Schlusse seiner Abhandlung die Aenderungen, die er an den vorgeschlagenen Bestimmungen des Entwurfs für nothwendig erachtet, in formulirter Form zusammen. Seinen Betrachtungen und Reformvorschläge legt er vielfach die Deutsche Civilprozeßordnung zu Grunde, mit deren Vorschriften er die des Entwurfs vergleicht. Wiewohl der Verf. es leider unterlassen hat, den Entwurf in seinem Wortlaut mitzutheilen und dadurch das Verständniß seiner Ausführungen (insbesondere für außerösterreichische Juristen) wesentlich zu erleichtern, können wir doch nicht umhin, seine Arbeit als eine eingehende, von gründlicher Sachkenntniß zeugende Besprechung zu bezeichnen, die einer ernsten Berücksichtigung bei der Berathung des Entwurfs würdig ist. Wir sind vielfach mit seinen Ansichten und Ausführungen durchaus einverstanden, z. B. wenn er die Zuständigkeitsgrenze mit 500 Gulden als zu weit bemessen ansieht; wenn er den §. 29. Entw. bekämpft, der das Vorbringen neuer Thatsachen in der Berufungsinstanz auf die Berufungsschrift bez. deren Beantwortung beschränkt oder aber den Nachweis fordert, daß die Partei ohne ihre Schuld das novum nicht früher habe vorbringen können (S. 28); oder wenn er den §. 37. bemängelt, weil er die Anbringung prozeßhindernder Einreden in der Berufungsinstanz nicht auf das Stadium vor der Einlassung zur Hauptsache verweist. Daß der Entwurf im §. 56. eine Sukkumbenzstrafe einführen will, verwirft der Verf. nicht, rügt jedoch die Art wie das geschehen soll, und meint, daß ihr ein prozessuales Prinzip nicht zu Grunde liege. Die Ansicht vermögen wir nicht zu theilen, halten vielmehr die ganze Einrichtung einer solchen Strafe für verfehlt.

21. Die Reformbewegung, die zur Zeit durch die von der Regierung beabsichtigte Aenderung des Prozeßrechts in die juristischen Kreise Oesterreichs hineingetragen worden, scheint auch ein Werk gezeitigt zu haben, welches bei Puttkammer und Mühlbrecht, Berlin 1888 erschienen ist. Es führt den Titel „Advokatur und Anwaltschaft. Ihr Wesen, ihre Ziele und ihr Verhältniß zu den rationellen Grundlagen des Civilprozesses in vergleichender und geschichtlicher Darstellung" und hat den Advokat F. Prischl zum Verfasser. In dem über 30 Bogen umfassenden Buche wird

die Forderung aufgestellt und als allein rationell vertheidigt, daß, wie in Frankreich und in England, die Advokatur von der Prokuratur streng gesondert und nicht beides, wie zur Zeit in Oesterreich und in Deutschland, in der Anwaltschaft vereinigt werde. Von der Erfüllung dieser Forderung erhofft Verf. nicht blos eine exaktere und vollendetere Ausführung der auf das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit basirten bez. zu basirenden Prozeßgesetzgebungen, sondern auch und vor allen Dingen eine wesentliche Hebung des zur Zeit nach seiner Ansicht verächtlich behandelten Anwaltsstandes. Nachdem er die Funktionen des Advokaten auf das Plaidiren und Konsultiren beschränkt, alle übrigen dem Rechtsanwalt obliegenden Handlungen, wie den schriftlichen Verkehr mit der Partei, das Anfertigen von Schriftsätzen, Eingaben und Anträgen u. dergl., der Prokuratur zugewiesen, sucht er die Angemessenheit, ja Nothwendigkeit einer Trennung beider Arten von Funktionen darzulegen. Er beginnt diesen Theil seiner Arbeit mit einem Hinweis auf die große und allgemeine Achtung und Verehrung, welche sich verschiedene französische und englische Advokaten zu erwerben gewußt, eine Verehrung, die ihnen auch noch nach ihrem Tode gezollt worden, und vergleicht damit die Stellung, in welcher sich in Oesterreich die Rechtsanwälte befänden, wiewohl zur Erringung derselben ein langes juristisches Studium und eine große Anzahl von Prüfungen zu absolviren seien. Wenn er hierbei zu folgender Klage gelangt: „man giebt uns als ein mixtum compositum von Prokurator und Fürsprecher der öffentlichen Verachtung Preis, die uns denn auch von Hoch und Nieder jederzeit in reichlichem Maße zu Theil wird. In Wahrheit: es möchte kein Hund so länger leben!“, so will es uns scheinen, als wähle der Verf. zu seinen Ausführungen und Deduktionen zu grelle Farben. In Deutschland wenigstens ist die Stellung eines Rechtsanwalts eine ebenso geehrte und geachtete, wie jede andere: verliert sie die allgemeine Achtung, so ist der Verlust kein genereller, und trifft die Schuld den Inhaber, der es nicht verstanden, die Ehre seines Berufs hochzuhalten. Sollte es in Oesterreich anders sein? Wir wollen es nicht glauben. Daß der Rechtsanwalt neben den Geschäften als Fürsprecher auch die eines Prokurators übernimmt, wird zwar vielfach der von ihm vertretenen Streitsache zum Vortheil dienen, kann aber niemals dahin führen, seine Thätigkeit in den Augen des Publikums herabzuwürdigen, sobald er selbst sich bei derselben von den Prinzipien unwandelbarer Rechtlichkeit, Unbestechlichkeit und Noblesse leiten und beherrschen läßt. Befolgt er diese, so beweisen ungezählte Beispiele, daß auch die Einforderung der ihm gesetzlich zustehenden Gebühren dem Ansehen und der ihm gezollten Verehrung keinen Eintrag zu thun vermag. Wir können daher auch das Gewicht nicht verstehen, das der Verf. auf den schließlich von ihm aufgestellten Satz legt, es müsse mit dem Fürsprecheramte (der Advokatur) ein Verzicht auf die Honorarklage verbunden sein. Sollte sich der Verf. diesen Satz nicht aus dem Reich der Ideale geholt haben? Das tägliche Leben lehrt, daß der Vorschlag zu durchaus unannehmbaren Konsequenzen führen möchte. An die Stelle der Honorarklage würde die nach vielen Seiten hin noch schlimmere Forderung des baaren Vorschusses treten, ein Vorschuß, dessen Höhe natürlich mit dem Rufe der Tüchtigkeit und Gelehrsamkeit des Advokaten in Wechselbeziehung stehen würde. Welche Wirkungen aber eine solche Forderung und die Abhängigmachung amtlicher Thätigkeit von ihrer Erfüllung auf die Achtung und die Stellung des Advokaten haben muß, wollen wir nicht näher untersuchen, zumal wir meinen, daß das, was der Verf. (S. 377) über das Verhalten des Klienten sagt, mit dem täglichen Leben nicht übereinstimmt, nach welchem der Klient, von seinem Rechte überzeugt, den Verlust des Prozesses der Unfähigkeit seines Vertreters zuzuschreiben liebt.

Können wir sonach die Ansichten des Verf. nicht durchweg theilen, so müssen wir ihm doch zugestehen, daß er ein Werk geschaffen, welches bei einer Reformirung der Anwaltsstellung nicht unbeachtet bleiben darf und bleiben wird.

In einem Anhang hat der Verf. nach M. Mollot die Pflichten eines Advokaten formulirt und in 101 Artikel gebracht. Der Werth des Buches wird durch diesen Anhang nicht erhöht.

22. In zweiter vollständig umgearbeiteter Auflage ist in **Kern's Verlag** (Breslau 1888) die unter dem Titel „**Das Preußische Jagdrecht,**" erschienene, vom **Ober-Staatsanwalt A. Dalcke** verfaßte Bearbeitung der das Jagdrecht betreffenden Preußischen Gesetze und Verordnungen zur Verausgabung gelangt. Der Verf. bietet keinen Kommentar zu den betreffenden Gesetzen, sondern eine systematische Verarbeitung derselben. Er behandelt im ersten Theil das Jagdrecht, soweit es das öffentliche und das bürgerliche Recht berührt, *und* giebt daher Darstellungen derjenigen Beschränkungen der Jagdausübung, die durch das öffentliche Wohl und das allgemeine Interesse bedingt werden, wie Theilung der Jagdbezirke, Ertheilung des Jagdscheins, Schonzeit des Wildes u. dergl., sowie Darstellungen der civilrechtlichen Wirkungen und Folgen des Jagdrechts, wie der Jagdverpachtung, des Wildschadens u. dergl. Gegenstand des zweiten Theils ist das Jagdrecht in strafrechtlicher Beziehung. Der erste Abschnitt derselben beschäftigt sich mit den eigentlichen Strafgesetzen, der zweite mit den Polizei-Strafgesetzen. Im letzteren hat der Verf. auch die Provinzialgesetze des Preußischen Staates berücksichtigt und aus denselben mit großer Sorgfalt und unter Heranziehung der darüber ergangenen Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe alle diejenigen Bestimmungen zusammengetragen, welche zur Zeit noch Anspruch auf Geltung haben.

Es ließe sich mit dem Verf. über die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit seiner Eintheilung und Ordnung des Materials rechten und könnte man darauf hinweisen, daß Verf. sich veranlaßt finden mußte, bei der Abhandlung der Polizei-Strafgesetze mehrfach auf den ersten Theil seiner Arbeit zurückzugreifen, insofern das Eingreifen des öffentlichen Rechtes sich in der polizeilichen Beschränkung der Jagdausübung bethätigt und die zur Durchführung der Beschränkungen gesetzten Strafandrohungen wiederum unter die polizeilichen Strafgesetze fallen. Indessen bietet das Buch soviel Vorzüge und hat ein so reichhaltiges, der vielgestaltigsten Praxis Rechnung tragendes Material zusammengehäuft, daß über jene Bedenken hinwegzusehen ist. Warum Verf. sich (S. 185) begnügt, unter Berufung auf den Kommentar des Strafgesetzbuches von Olshausen den Begriff des gefährlichen Werkzeuges im §. 117. St. G. B. als einen von dem des §. 223a. ibid. verschiedenen zu bezeichnen, ohne anzugeben, wie er denn aufzufassen, ist nicht erfindlich. Soll die Auslegung, welche Olshausen giebt, als die seinige gelten, weshalb wird dann der Leser erst noch zum Nachschlagen genöthigt! Wenn ferner der Verf. in Auslegung des §. 118. St. G. B. bemerkt, es sei nicht nöthig, daß der Thäter die Körperverletzung **beabsichtigt** habe, so bleibt unaufgeklärt, ob Verf. mit v. Lißt (Strafrecht S. 163) annimmt, daß die Straferschwerung bei der Körperverletzung ohne eine Schuld des Thäters eintritt, oder ob er unter Ausschließung des Zufalls mindestens Fahrlässigkeit des Thäters fordert.

Der Arbeit sind außer einem vollständigen Sachregister und einem Inhaltsverzeichniß zwei Anhänge beigefügt, von welchen der erste das Reichsgesetz betr. den Schutz der Vögel, vom 22. März 1888, nebst einem kurzen Kommentar zu demselben, der zweite einen Abdruck der wichtigsten Preußischen Jagdgesetze, sowie ein Formular zu einem Jagdpachtvertrage enthält.

Berliner Buchdruckerei-Actien-Gesellschaft, Setzerinnen-Schule des Lette-Vereins.

Kann grober Unfug durch die Presse und durch Fahrlässigkeit verübt werden?

Von Amtsrichter Fritz Frank.

Im 34. Bande dieser Zeitschrift ist der Versuch gemacht worden, den Begriff und Umfang der Strafbestimmungen des §. 360. Nr. 11. St. G. B. festzustellen. Diese Erörterungen sollen nach zwei Richtungen ergänzt werden, einmal bezüglich der Frage, ob grober Unfug durch die Presse, und sodann ob er durch Fahrlässigkeit verübt werden kann. Anlaß hierzu geben einige bekannt gewordene Urtheile Berliner Gerichte und das Urtheil des Reichsgerichts vom 17. Mai 1887 (Entsch. Bd. 16. S. 98).

Bereits in dem früheren Aufsatze wurde das Urtheil des Preußischen Ober-Tribunales vom 16. Juli 1873 (Oppenhoff, Bd. 14 S. 50), demzufolge die Anpreisung einer Wahrsagerin durch die Zeitung als grober Unfug hingestellt wurde, des Näheren erörtert, und auch darauf hingewiesen, aus welchen Gründen das weitere, angeblich durch die Presse verübten groben Unfug betreffende Urtheil des Ober-Tribunals, mitgetheilt in Oppenhoffs Rechtsprechung Bd. 19. S. 249, nicht als Präjudiz verwendet werden kann (s. a. a. O. S. 152, 153, 155). Es mag dahingestellt bleiben, ob auf Grund dieser beiden Urtheile das Kammergericht zu seiner jetzigen Rechtsprechung gelangt ist, jedenfalls kann man sagen: das bezüglich der Rechtsprechung über reichsrechtliche Uebertretungen oberste Preußische Gericht hält als Grundsatz fest, daß grober Unfug durch die Presse verübt werden kann. Allerdings ist dieser Grundsatz nicht weiter erörtert, wenigstens findet sich in den bekannt gewordenen Urtheilen nicht angegeben, aus welchen Gründen durch die gedruckten und öffentlich verbreiteten Gedankenäußerungen — das sind Preßerzeugnisse — ein **unmittelbarer** störender Eingriff in die Sicherheit des Publikums stattfindet; vielmehr ist da nur allgemein gesagt, daß in der Aufnahme einer unverbürgten Nachricht durch den Redakteur aus Fahrlässigkeit begangener grober Unfug gefunden werden kann (Johow, Entscheidungen des Kammergerichts Bd. II. S. 297), und in einem am 19. September 1887 verkündeten Urtheile des Kammergerichts in Sachen gegen Emil Barth (S. 369/87), „daß grober Unfug auch blos fahrlässiger Weise durch die Presse begangen werden kann.“ Es hat also allemal eine Untersuchung seitens dieses obersten Gerichtes darüber nicht stattgefunden, ob überhaupt diejenige Störung des öffentlichen Friedens, welche §. 360. Nr. 11. St. G. B. unter Strafe stellt, auch mittelbar durch Gedankenäußerung, die, weil gedruckt und öffentlich verbreitet, in das Publikum gedrungen ist, erzeugt wird. Indem man aber sagt, daß auch fahrlässiger Weise durch die Presse grober Unfug verübt werden kann, läßt man erkennen, daß diese Strafthat überhaupt durch die Presse begangen werden kann. Und dies ergiebt sich nicht nur aus den vorangeführten Urtheilen des Kammergerichts, sondern könnte auch aus dem Urtheile des Reichsgerichts vom 17. Mai 1887 (Entsch.

Bd. 16. S. 99) gefolgert werden. Die Annahme aber, daß grober Unfug zu den Strafthaten gehört, die mittels der Presse begangen werden können, muß als irrig bezeichnet werden. Bereits in dem früheren Aufsatze ist ausgeführt worden, daß grober Unfug und ruhestörender Lärm wesentlich gleiche Strafthaten sind, daß ersterer nur durch körperliches Thun, nicht durch Aeußerungen begangen werden kann, und des letzteren Umstandes wegen auch der Schluß berechtigt ist, daß grober Unfug nicht durch die Presse verübt zu werden vermag. Nun frage man sich einmal, ob irgend wer behaupten möchte, daß durch ein Preßerzeugniß ruhestörender Lärm erregt werden könne? Hier ergiebt sich aus den Worten des Gesetzes mit unzweifelhafter Klarheit, daß es die den verbrecherischen Willen unmittelbar zur Erscheinung und zu seinem Endziele bringende menschliche Handlung, das Lärmen ist, welches die Strafthat darstellt, und es ist nicht abzusehen, weshalb für den groben Unfug Anderes gelten sollte. Allerdings hat das Ober-Tribunal in dem mehrfach erwähnten Urtheile vom 16. Juli 1873 sich dahin ausgesprochen, daß mehr noch als in dem Preußischen Strafgesetzbuche in dem Reichsstrafgesetzbuche die Erregung ruhestörenden Lärms von der Verübung groben Unfugs getrennt werde, daher die letztere Strafbestimmung um so mehr als eine selbstständige zu betrachten sei, aber es ist bereits früher ausgeführt worden (a. a. O. S. 152, 153), daß und aus welchen Gründen diese Behauptung als eine verfehlte zu bezeichnen ist. Es wird daran festgehalten, daß ein Unterschied zwischen den beiden Strafthaten des §. 360. Nr. 11. St. G. B. hauptsächlich darin zu finden ist, daß die Strafbarkeit bei Erregung von Lärm einen eingetretenen Erfolg, die Störung der Ruhe fordert, während zur Strafbarkeit des groben Unfugs es genügt, wenn durch die denselben darstellenden körperlichen Handlungen nur eine Gefährdung des öffentlichen Friedens herbeigeführt wird. Dies aber berechtigt nicht, beide Strafthaten für durchaus von einander verschieden zu halten, vielmehr muß aus den früher angeführten Gründen Alles für beide gemeinsam gelten, was nicht des oben angeführten Unterschiedes wegen eine Ungleichheit selbst begründet. Nun könnte man aber, eben weil gerade durch Preßerzeugnisse, man möchte sagen vorzugsweise der öffentliche Frieden gefährdet werden kann, zu dem Schlusse kommen, die Presse für ein Mittel der Verübung des groben Unfugs zu halten — und die Strafwürdigkeit der durch gewissenlose leichtfertige Ausübung des Preßgewerbes vorzüglich bei der hauptstädtischen Presse an den Tag tretenden Ungehörigkeiten reizt wie der unglückselige dehnbare Ausdruck des Gesetzes zu solch' ausdehnender Auslegung (s. a. a. O. S. 152, 153, 145, 157), — wenn nicht gerade dasjenige, was für die richtige Auslegung dieser Strafbestimmung, besonders nach der zu untersuchenden Richtung hin, maßgebend sein muß, die geschichtliche Entwickelung derselben und das eigenartige Wesen des Preßvergehens, eine solche Auslegung beseitigten.

Es ist früher dargestellt worden (a. a. O. S. 146, 147, 148), wie der mit Ausnahme geringer, nicht ins Gewicht fallender redaktioneller Aenderung mit §. 360. Nr 11. R. St. G. B. übereinstimmende §. 340. Nr. 9. des Preuß. St. G. B. zu Stande gekommen ist. Hierbei wurde schon hervorgehoben und ist jetzt besonders zu betonen, daß der Vereinigte Ständische Ausschuß am 3. März 1848 an Stelle der Worte „durch ungebührliche Reden oder Handlungen" den Ausdruck „ungebührlicherweise" setzte, daß der Entwurf des Strafgesetzbuches von 1850 nur den ungebührlicherweise erregten ruhestörenden Lärm mit Strafe bedrohte, und sodann durch die Kommission der II. Kammer noch hinzugefügt wurde „oder groben Unfug verübt", und so die Bestimmung des Preußischen Strafgesetzbuches und aus ihr diejenige des Reichsstrafgesetzbuches entstanden ist. Nun wird gewiß der Praktiker der

heutzutage immer mehr sich geltend machenden Anschauung zuneigen, daß wie einerseits die lediglich aus den Gesetzmaterialien zu gewinnende Erklärung der Gesetzesbestimmung nicht angebracht, so andererseits selbst im Strafrecht die ausdehnende Auslegung nicht völlig ausgeschlossen ist. Aber wenn zur Zeit der Feststellung des Wortlautes der gebrauchte Ausdruck allgemein nur einen ganz besonderen Sinn hatte und hierüber kein Zweifel herrschte, daß man eben nur diese in der Rechtsübung allgemein mit diesem Ausdrucke bezeichneten bestimmten Geschehnisse hat treffen wollen, dem gegenüber aber der gewählte Ausdruck an sich, ohne Rücksichtnahme darauf, wie er zum gesetzlichen Niederschlag gelangt ist, ein so umfassender ist, daß man, ihn lediglich sinngemäß ausdehnend, mit ihm nicht mehr bestimmte Handlungen, sondern Alles, was strafwürdig erscheint, trifft, so erscheint denn doch die Berücksichtigung der Art und Weise, in welcher das Gesetz entstanden ist, geboten. Der Schluß aber, welcher aus der Entstehungsgeschichte des §. 360. Nr. 11. R. St. G. B. gezogen wurde, ist der, daß mit Strafe bedroht wird, wer „ungebührlicherweise“ durch tönende Laute die Ruhe stört, und wer durch anderweitiges körperliches Thun die Sicherheit des Publikums gefährdet. Wenn man nun auch die ausdehnende Gesetzesauslegung als berechtigt anerkennt, so kann doch nicht zugegeben werden, daß durch eine solche dasjenige, was der Gesetzgeber erkennbarer Weise gewollt hat, der Rechtsgedanke, dem er Ausdruck gegeben hat, in das gerade Gegentheil verkehrt werde. Dies aber geschieht, wenn man erklärt: „daß der Begriff des groben Unfugs alle rechtswidrigen Handlungen umfaßt, welche durch Gefährdung oder ungebührliche Belästigung des Publikums die öffentliche Ordnung zu verletzen, den öffentlichen Frieden zu stören geeignet sind, und daß es an sich gleichgiltig ist, ob diese Belästigung durch physische oder psychische Mittel hervorgerufen wird“ — so ein Urtheil des Landgerichts Berlin I Strafkammer VI vom 23. April 1887 in Sachen gegen Emil Barth O I, 27/87. Denn unrichtig ist es nach dem Ausgeführten, alle den öffentlichen Frieden gefährdenden rechtswidrigen Handlungen als in die eine Strafbestimmung zusammengefaßt zu betrachten, da diejenigen Handlungen, welche der Mensch durch den Gebrauch seiner Stimme erzeugt, nicht unter den Begriff des groben Unfugs fallen, sondern, soweit sie als kleinere Gefährdung des öffentlichen Friedens sich darstellen, durch die Strafbestimmung über den ruhestörenden Lärm betroffen werden. Man ging, wie sich das aus dem a. a. O. S. 148, 149 Ausgeführten ergiebt, von der Annahme aus, daß Rufen, Schreien, Toben, Lärmen, Reden andersgeartete Handlungen sind, wie die durch anderweitiges körperliches Thun hervorgerufenen Eingriffe in die Außenwelt. Freilich fallen unter den letzteren Begriff noch die verschiedenartigsten Handlungen, aber streng abgegrenzt sind dieselben doch von dem jene oben angeführten Arten umfassenden Begriff der Aeußerungen. Daß diese Trennung, wie eine gewollte, so auch eine berechtigte ist, ergiebt sich auch aus zwei Umständen. Einmal daraus, daß die Gesetzesbestimmung aus der Strafandrohung des Landrechts bezüglich der von muthwilligen Buben verübten Unruhe u. s. w., sowie aus Art. 479 Nr. 8 Code pénal über die Ruhestörung durch Lärmerregung entstanden, und diese Zusammenschmelzung und gleichzeitige Gegenüberstellung während der ganzen Entstehungsperiode des preußischen Strafgesetzbuchs beinahe regelmäßig beibehalten wurde; dann aber auch aus einem so zu sagen mehr innerlichen Grunde. Wäre nicht die Störung des öffentlichen Friedens als besondere Strafbestimmung, die nur bei Erregung ruhestörenden Lärms Platz greifen soll, hervorgehoben, so würde in all' den Fällen des Strafgesetzbuchs, in welchen eine Verletzung beziehentlich Gefährdung öffentlicher Rechtsgüter durch Aeußerungen Gegenstand der Strafandrohung ist, wenn irgend ein Thatbestandsmerkmal fehlte, immer noch der

dann ganz allgemeine §. 360. Nr. 11. St. G. B. zur Anwendung gelangen können. Unfraglich wäre das Rechtens, wenn §. 360. Nr. 11. St. G. B. nur lautete: „wer ungebührlicher Weise groben Unfug verübt". Ob eine solche Strafbestimmung, welche der ausdehnenden Auslegung die reichlichste Gelegenheit bieten würde, selbst den strengsten Anhängern dieser Richtung genehm wäre, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls dürfen doch auch diese nicht verkennen, daß, was der Gesetzgeber durch die Zusammenstellung der Worte, hier durch das Nebeneinanderstellen zweier Strafbestimmungen, als seinen Willen erkennbar gemacht hat, berücksichtigt werden muß. Und daraus ergiebt sich, daß er eben nicht alle rechtswidrigen, den öffentlichen Frieden gefährdenden Handlungen durch die Strafbestimmung des groben Unfugs hat treffen wollen.

In ähnlicher Weise muß man auch sagen, daß es an sich nicht gleichgültig ist, ob die Gefährdung oder ungebührliche Belästigung des Publikums durch physische oder psychische Mittel herbeigeführt wird. Nicht darauf kommt es an, ob nur der Frieden gefährdet wird, sondern in welcher Weise diese Friedensgefährdung verursacht ist. Allerdings ein gewisser Erfolg, wie solcher bei der die Strafbarkeit der Verübung ruhestörenden Lärms betreffenden Bestimmung verlangt wird — s. a. a. O. S. 150 — braucht nicht erzielt zu werden, wohl aber bedarf es eines unmittelbaren Eingreifens in die Außenwelt. Die Veränderungen, welche in dieser hervorgerufen werden, müssen unvermittelte Folge des menschlichen, körperlichen Thuns sein. Man kann, sobald von der seelischen Thätigkeit gesprochen wird — abgesehen von der Anstiftung und Beihülfe, die hier nicht in Betracht kommen — eine solche, die den öffentlichen Frieden gefährdet, und als in Aeußerungen auftretend sich vorstellen. Denn Gedanken können als etwas rein Innerliches das Oeffentliche, welches ja gerade das Gegentheil des innerlichen Einzelnlebens ist, nicht treffen. Erst indem sie aus dem Innern heraustreten, durch das Mittel der Rede und Schrift sich zu Aeußerungen gestalten, können sie, in die Oeffentlichkeit dringend, den öffentlichen Frieden gefährden. Die psychischen — nicht körperlichen — Mittel, durch welche eine Belästigung, Gefährdung des Publikums herbeigeführt werden kann, sind demnach lediglich Aeußerungen, welche als Reden, Schriften oder Druckschriften in die Erscheinung treten. Auf diese aber ist die Strafbestimmung des groben Unfugs, wie gezeigt, nicht gemünzt. Daraus folgt unmittelbar, daß der Begriff des groben Unfugs für durch die Presse verübte strafbare Handlungen unverwendbar ist. Preßerzeugnisse sind in Druckschriften niedergelegte, gegenständlich gewordene Gedanken; indem diese Druckschriften verbreitet werden, gelangen die so gegenständlich gewordenen Gedanken zur Aeußerung. Ist diese Gedankenäußerung eine normwidrige, so liegt unter Umständen ein Preßvergehen beziehentlich ein mittels der Presse begangenes Vergehen vor, aber doch nur dann, wenn das betreffende Vergehen durch Gedankenäußerung verübt werden kann. Bezeichnend sagt Oetker (Zur Lehre von den Preßvergehen, Goltdammer's Archiv Bd. 26. S. 249—255): „Bei jedem einzelnen Vergehen muß die Frage aufgeworfen werden: Kann es durch Gedankenäußerung, geschriebene, gedruckte Worte begangen werden?" Stellt man nun im vorliegenden Falle die Frage wie folgt: „Kann eine in Gefährdung beziehentlich ungebührlicher Belästigung des Publikums sich darstellende Verletzung der öffentlichen Ordnung mittels geschriebener, gedruckter Worte begangen werden?" Es ist dieselbe zu bejahen, ja man muß sagen, daß gerade das gedruckte Wort, die öffentlich verbreitete Druckschrift das vorzüglichste Mittel zur Gefährdung des öffentlichen Friedens ist. Aber die Frage darf nicht in dieser Weise gestellt werden, vielmehr muß man fragen: Können, da §. 360. Nr. 11. St. G. B. die Verletzung und Gefährdung des öffentlichen Friedens, soweit dieselben erstens

durch den Mißbrauch der menschlichen Stimme und zweitens durch anderes körperliches menschliches Thun erzeugt werden, unter Strafe stellt, die Vergehungen des §. 360. Nr. 11. St. G. B. oder doch wenigstens diejenige der letzten Strafbestimmung dieses Gesetzes mittels geschriebener, gedruckter Worte begangen werden? Hierauf aber wird die Antwort nein lauten. Bezüglich des ruhestörenden Lärms hat auch wohl noch Niemand behauptet, daß er durch die Presse begangen werden kann, und bezüglich des groben Unfugs würden wohl auch dahin lautende Erkenntnisse nicht vorgekommen sein, wenn wir, wie in andern Ländern, eine Strafbestimmung für die Verbreitung anstößiger Mittheilungen, sowie erfundener beunruhigender Nachrichten durch die Presse hätten. Möchte man nun der Meinung sein, die sogenannten Gesetzesmaterialien dürften bei der Auslegung des Gesetzes gar nicht berücksichtigt werden, so muß man sich doch fragen, wie kommen denn die Gerichte dazu unter grobem Unfuge die Belästigung, Gefährdung des Publikums zu verstehen? Der Wortlaut — auch sinngemäß ausgelegt — dieser Gesetzesbestimmung würde nur dazu führen, daß man als strafbar alles nicht geradezu geringfügige Unrecht, Alles, was nicht in Ordnung ist, bezeichnet hätte; Reden, Handeln, Unterlassen, kurz ein so weites Gebiet menschlicher Geschehnisse, daß in dessen Rahmen eben Alles fiele, was dem Richter strafwürdig erscheint und nicht anderweitig bereits mit Strafe bedroht ist. Das wäre so recht eine Bestimmung, wie diejenige des Art. 105 der Karolina. Daß dies aber nicht der Standpunkt unserer heutigen Gesetzgebung ist, wird wohl Niemand — er mag denselben für berechtigt oder unberechtigt halten — bezweifeln. Dem folgen denn auch die Gerichte, indem sie den groben Unfug als Belästigung, Gefährdung des Publikums bezeichnen; und dies können sie wiederum doch nur aus der Entstehungsgeschichte der Strafbestimmung entnehmen. Denn nur hieraus erklärt sich, wie die Erregung ruhestörenden Lärms und Erregung groben Unfugs in eine Bestimmung gebracht wurden; hieraus allein läßt sich entnehmen, daß es Störungen, Gefährdungen des öffentlichen Friedens sind, die man hat treffen wollen, und hierdurch allein ergiebt sich, was der Gesetzgeber unter grobem Unfug verstanden, und daß er diesen so dehnbaren Ausdruck gebraucht hat, weil zur damaligen Zeit — des Erlasses des Preußischen Strafgesetzbuches — über den bestimmten Umfang dieses strafrechtlichen Begriffes keine Zweifel herrschten, alle mit dem Strafrecht Befaßten eben wußten, daß lediglich die unnützen, ungebührlichen Handlungen, welche, durch körperliches Thun unmittelbar zur Erscheinung gebracht, den öffentlichen Frieden gefährdeten beziehentlich gefährden könnten, unter Strafe gestellt werden sollten. Indem man also erklärt, daß man unter grobem Unfug die Gefährdung des Publikums versteht, greift man auf die Entstehungsgeschichte der Strafbestimmung zurück, und da müßte man eben diese vollständig berücksichtigen, und könnte dann nach dem hier von uns früher Ausgeführten nicht dazu gelangen, die Verübung des groben Unfugs durch die Presse für möglich zu halten. Die Rechtsprechung des früheren Preußischen Obertribunals seit dem Jahre 1873 ist es gewesen, die zu der Anwendung des groben Unfugs auf die Presse geführt hat, und in wiefern dies verkehrt war, ist bereits früher zu zeigen unternommen worden (a. a. O. S. 152, 153, 155). Jedenfalls dürfen diejenigen, welche die Gesetzesmaterialien als Auslegungsmittel beseitigt wissen wollen, auf diese sogenannten Präjudizien nicht zurückkommen. Ihnen ist — und darin besteht doch beinahe vollständige Uebereinstimmung — nur insoweit Bedeutung als Auslegungsmittel beizuschreiben, als sie wissenschaftliche Erzeugnisse sind und als solche das Richtige getroffen haben. Wenn also ein Urtheil des obersten Gerichtes mit einer Strafbestimmung sich nur nach einer gewissen Richtung beschäftigt hat, über Anderes aber sich nicht verbreitet, so kann aus

diesem Schweigen nicht gefolgert werden, daß dasjenige, was von dem obersten Gerichte nicht untersucht wurde, nunmehr eben durch dieses Schweigen mitentschieden sei. In diesem Sinne darf man wohl auch sagen, durch das Urtheil vom 17. Mai 1887 (Entsch. Bd. 16. S. 98, 99) hat das Reichsgericht noch nicht allgemein darüber erkannt, ob grober Unfug durch die Presse verübt werden kann. Allerdings stand ein als wegen groben Unfugs strafbar bezeichnetes Preßerzeugniß in Frage, aber soweit wenigstens die geschehene Veröffentlichung erkennen läßt, hat das Reichsgericht sich nur damit beschäftigt, darüber zu entscheiden, welches der Begriff von Publikum bezüglich §. 360. Nr. 11. St. G. B. ist, und welche Art des Schuldmomentes in Betracht kömmt. Wenn oben gesagt wurde, daß aus diesem Urtheile gefolgert werden könne, daß die Verübung des groben Unfugs durch die Presse möglich sei, so hat damit nur auf die vielfach erfolgende Verwerthung der Präjudizien hingewiesen, keineswegs aber erklärt werden sollen, daß dieser Schluß selbst im Sinne der reichsgerichtlichen Entscheidung richtig wäre. Es geht nicht an, daß man, wie etwa im Civilprozeß, aus dem Schweigen ein Zugeständniß folgern dürfte, und demgemäß zu einer wissenschaftlichen Feststellung durch Richtererörterung käme. Soll ein für die Rechtsanwendung zutreffender Satz aufgestellt werden, so müssen die Gründe angegeben werden, durch welche die Richtigkeit desselben klar gelegt wird. Das ist soweit ersichtlich bezüglich der Frage, ob grober Unfug durch die Presse verübt werden kann, in jenem Falle nicht geschehen. Dieser einzelne Fall ist allerdings auch nach dieser Richtung hin endgültig entschieden, er wird aber hierdurch nicht zum Musterfalle für diese Frage. Man kann nicht sagen, daß das Reichsgericht allgemein darüber entschieden hat, ob grober Unfug durch die Presse verübt werden kann, es hat diese Frage nicht erörtert, die Gründe nicht angegeben, weshalb der grobe Unfug zu denjenigen Strafthaten gehört, die geeignet sind, durch Gedankenäußerungen, durch Gedanken, die in Druckschriften niedergelegt und verbreitet sind, begangen zu werden. Mithin kann auch nicht geprüft werden, ob diese Gründe richtig sind, und ob also dieses Urtheil, vermöge der ihm innewohnenden wissenschaftlichen Ueberzeugungskraft, bei der Auslegung des §. 360. Nr. 11. St. G. B. bezüglich der Preßerzeugnisse in Betracht zu ziehen ist.

Hiernach wird nach wie vor daran festgehalten, daß grober Unfug nicht durch die Presse verübt werden kann.

Was nun den zweiten zu erörternden Punkt betrifft, so ist zunächst hervorzuheben, daß in dem früheren Aufsatze (S. 149 a. a. O.) die Begriffe Unterlassung und Fahrlässigkeit nicht genügend auseinander gehalten sind. Es sollte untersucht werden, ob vorsätzliches Handeln oder Fahrlässigkeit bei §. 360. Nr. 11. St. G. B. erfordert wird. Die vielfach erörterte Frage der Verursachung durch Unterlassung, durch Nichtvornahme einer Handlung sollte bezüglich dieser Strafbestimmungen nicht geprüft werden. Der Umstand, daß es gerade Thätlichkeiten sind, in denen sich die Strafthaten des §. 360. Nr. 11. St. G. B. darstellen, verführte dazu, diesen das Nichtthätigwerden, die Unterlassung entgegenzustellen. Die frühere Untersuchung ging nun dahin, daß vorsätzliches Handeln für die Strafthaten des §. 360. Nr. 11. St. G. B. nothwendig ist. Bezüglich des groben Unfugs erkennt dies auch das Reichsgericht an (s. Entsch. Bd. 16. S. 100), d. h. indem hervorgehoben wird, daß zur Verübung groben Unfuges ein vorsätzliches Thun gehört, wird gleichzeitig gesagt, daß grober Unfug kein doloses Delikt sei; ausgeschlossen wird die Vorsätzlichkeit in Beziehung auf den Erfolg. Dies weiter ausführend, kommt dann jenes Urtheil zu folgender Feststellung: „Wenn also Jemand bei der nöthigen Ueberlegung zu der Ueberzeugung hätte kommen müssen, daß seine Handlung

das Publikum gefährdet oder ungebührlich belästigt, so verübt derselbe groben Unfug, wenn er unter Hintansetzung dieser Ueberlegung die Gefährdung oder ungebührliche Belästigung des Publikums durch seine Handlung herbeiführt. Das Bewußtsein, das Publikum zu gefährden, oder ungebührlich zu belästigen, braucht dem Thäter nicht beigewohnt zu haben, und auch sein Glaube an die Wahrheit der die Beunruhigung bewirkenden Thatsachen ist deshalb nicht entscheidend, weil derselbe eine Verschuldung an dem Erfolge nicht ausschließt, sofern dieses bei Anwendung der gehörigen Aufmerksamkeit und Ueberlegung vermieden werden konnte." Vergleicht man hiermit, wie das Reichsgericht — allerdings ein anderer Strafsenat — den Begriff der Fahrlässigkeit feststellt (s. Entsch. Bd. 6. S. 41), so möchte man allerdings in den oben bezogenen Ausführungen den Gedanken enthalten finden, daß grober Unfug auch durch Fahrlässigkeit verübt werden könne. Denn in diesem Urtheile (Entsch. Bd. 6. S. 42) heißt es: das Wesen derselben (der kriminalistischen Fahrlässigkeit) besteht darin, daß durch Nichtanwendung der nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt und Umsicht von dem Handelnden ein vom Rechte reprobirter Erfolg seines Handelns herbeigeführt worden ist; das ist ungefähr dasselbe, was in dem neuern Urtheile bezüglich der Verübung des groben Unfugs gesagt ist. Wird dieses Urtheil diesseits richtig verstanden, so hat das Reichsgericht erklären wollen, allerdings müssen die den groben Unfug darstellenden Handlungen vorsätzliche sein, indeß der Vorsatz braucht sich nicht auf den durch diese Handlungen hervorgerufenen Erfolg, die Gefährdung des Publikums zu erstrecken, ja, soweit dieser Punkt, die Gefährdung, in Betracht kommt, genügt bloße Fahrlässigkeit. Ist dies richtig, so kann auch der Erwägungsgrund des bereits früher angeführten Urtheils des Landgerichts Berlin I Strafkammer VI vom 23. April 1887 nicht zurückgewiesen werden, der folgendermaßen lautet: Grund und Zweck dieses die öffentliche Ruhe und den öffentlichen Frieden sichernden Gesetzes weisen ferner darauf hin, daß zur Feststellung des subjektiven Thatbestandes nicht unbedingt der Nachweis des Vorsatzes erforderlich ist, daß vielmehr diese Uebertretung auch durch fahrlässiges Handeln begangen werden kann. Der Wortlaut des Gesetzes bietet für eine restriktive, die Strafbestimmung auf vorsätzliches Handeln einschränkende Interpretation keinen Anhalt, wie dies bereits mehrfach vom Kammergericht, insbesondere in dem Urtheile vom 19. September 1881 (Johow, Jahrbuch der Entscheidungen Bd. II. S. 296) angenommen ist. Das Kammergericht hat denn auch in der Revisionsinstanz — Urtheil in Sachen gegen Emil Barth S. 369/87 vom 19. September 1887 — dies durch folgende Ausführung bestätigt: „Das Kammergericht hat bereits in der Sache gegen den Buchdruckereifaktor Gustav Proetsch zu Potsdam durch Urtheil vom 23. Mai 1887 entschieden und zwar im Wesentlichen aus den vom Vorderrichter angeführten Gründen, daß grober Unfug auch blos fahrlässiger Weise durch die Presse verübt werden kann. Nach den vom Kammergericht angenommenen Grundsätzen ist in den Erwägungen des Berufungsrichters ein Rechtsirrthum nicht zu finden." Die Berliner Gerichte haben also gerade heraus gesagt, daß grober Unfug auch ein Fahrlässigkeitsvergehen sein kann, und aus dem Urtheile des Reichsgerichts kann dies wenigstens gefolgert werden. Aber gerade, wenn man die Erwägungsgründe der Berliner Gerichte näher betrachtet, ergiebt sich die Unrichtigkeit dieser Ausführung.

Es ist doch ein allgemeiner strafrechtlicher Grundsatz, daß die Bestrafung fahrlässiger Vergehen eine Ausnahme ist und, insofern dies im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, nur dann stattfindet, wenn solches, wie v. Liszt sagt (Lehrbuch S. 166), „aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen mit Sicherheit zu entnehmen ist" (s. a. Entsch. Bd. 4 S. 236). Nicht also,

wenn nur der Wortlaut nicht hervorhebt, daß lediglich ein vorsätzliches Vergehen getroffen werden soll, sondern im Gegentheil, wenn aus dem Wortlaute zu entnehmen ist, daß auch die Fahrlässigkeit bestraft werden soll, und wenn des Weiteren auch die Entstehungsgeschichte und der Zusammenhang mit den anderen Strafbestimmungen dies erkennen läßt, dann ist ohne desfallsige ausdrückliche Gesetzesbestimmung eine ausdehnende Auslegung bezüglich des Schuldmomentes zulässig. Im Uebrigen wird gerade in dieser Beziehung eine eng dem Wortlaute und Sinne des Gesetzes angepaßte Auslegung Platz greifen müssen. Wenn man nun sagt, daß Grund und Zweck des §. 360. Nr. 11. St. G. B. darauf hinwiesen, daß nicht unbedingt Vorsätzlichkeit des Handelns erfordert werde, so ist nicht recht erkennbar, was dies besagen soll. Versteht man unter Grund die Veranlassung, so muß man der früher dargestellten Entwicklungsgeschichte der Strafbestimmung (a. a. O. S. 146—148) nach gerade vorsätzliches Handeln für erforderlich erachten. Dadurch, daß man das Nichtzurückhalten der Kinder u. s. w. von Tumulten als besondere Strafthat herstellte, gab man deutlich zu erkennen, daß man für den Erfolg, welcher durch Nichtanwendung der den Umständen nach gebotenen Sorgfalt herbeigeführt wurde, einmal den den Erfolg unmittelbar Herbeiführenden, sodann den die Sorgfalt Nichtanwendenden, beide aber nicht durch ein und dieselbe, sondern durch verschiedene gesonderte Strafbestimmungen treffen wollte. Wenn man später diese letztere Strafbestimmung fallen ließ, so folgt daraus nicht, daß sie mit der ersten als verschmolzen gelten sollte, sondern vielmehr, daß man die beregte Friedensgefährdung lediglich, soweit sie vorsätzlich verübt wurde, treffen wollte. Denn hätte man das Gegentheil thun wollen, hätte man, ohne daß der Wortlaut des Gesetzes auch nur annähernd etwas Derartiges vermuthen läßt, ein Fahrlässigkeitsvergehen herstellen wollen, dann mußte dies in den Berathungen, den Motiven des Gesetzes, der Stellung der Strafbestimmung oder sonst einen erkennbaren Ausdruck finden. Von alledem ist keine Spur zu entdecken und mit demselben Rechte, mit welchem das angezogene Urtheil für die Begründung einer ausdehnenden Auslegung bezüglich der Schuldform Grund und Zweck des Gesetzes anzieht, kann man diese auch dafür anführen, daß nur vorsätzliches Handeln durch §. 360. Nr. 11. St. G. B. getroffen werden soll. Für letzteres aber spricht der allgemeine Grundsatz, spricht die Entstehungsgeschichte, die gerade hier, wo es sich darum handelt, ob das bestimmte Strafgesetz ausdehnend oder einschränkend auszulegen ist, nicht unberücksichtigt bleiben darf.

Schließlich aber zeigt der gewählte Wortlaut auch, daß nicht nur vorsätzliches Handeln, sondern Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für die Strafbarkeit der durch §. 360. Nr. 11. St. G. B. betroffenen Handlungen verlangt wird. Es ist bereits früher ausgeführt worden (a. a. O. S. 150), wie bei der Feststellung des Wortlautes des Preußischen Strafgesetzbuches das Moment der Rechtswidrigkeit aus dem objektiven Thatbestand in den subjektiven Thatbestand übertragen wurde. Wie dort gesagt wurde, sollen nicht die Handlungen, weil sie ungebührliche sind, durch Strafe betroffen werden, vielmehr soll der Thäter, weil er sie mit oder trotz dem Bewußtsein, daß sie ungebührliche sind, verübt, der Strafe verfallen.

Ist dies richtig, dann kann auch den Ausführungen des Reichsgerichts im Urtheile vom 17. Mai 1887 (Entsch. Bd. 16. S. 100) nicht beigestimmt werden, da hier ja ausdrücklich gesagt wird, daß der Thäter das Bewußtsein, das Publikum zu gefährden, nicht zu haben braucht. Gegenüber den Urtheilen der Berliner Gerichte aber muß behauptet werden, daß grober Unfug nicht durch Fahrlässigkeit, sondern lediglich durch vorsätzliches Handeln verübt werden kann.

Einfluß der öffentlich rechtlichen Kranken= und Unfallversicherung auf die Beschäftigungsart der Strafgefangenen.

Von Dr. B. Hilse, Kreisgerichtsrath.

Durch St. G. B. §§. 15. u. 16. wird angeordnet, daß die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten in der Strafanstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten sind, während die Sträflinge einer Gefangenenanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden sollen. Danach ist für beide Arten der Strafverbüßung gesetzlich vorgesehen, daß der Verurtheilte zur Ausführung von Arbeiten verwendet wird und besteht der einzige Unterschied darin, daß der Züchtling unbekümmert um seinen früheren Lebensberuf jede in der Anstalt eingeführte, der Sträfling dagegen blos die seiner früheren Beschäftigung entsprechende Arbeit auszuführen hat. Ebenso ist Jener unabhängig von seiner Willensübereinstimmung, dieser aber blos mit seinem Einverständnisse außerhalb der Anstalt zu beschäftigen. Art und Umfang der Beschäftigung wird in beiden Fällen seitens des Anstaltsvorstandes geregelt und kann höchstens dafür gehalten werden, daß der Strafgefangene auf Grund St. Proz. O. §. 490. die gerichtliche Entscheidung darüber herbeizuführen befugt sei, ob eine ihm auferlegte Arbeit eine unzulässige Strafschärfung enthalte oder innerhalb der Grenzen der zuerkannten Strafverbüßung sich befinde. Denn der Strafgefangene hat ein zweifelloses Recht darauf, nicht härter gestraft zu werden, als das richterliche Urtheil bestimmte. Er darf namentlich keine, sei es persönlichen, sei es vermögensrechtlichen Nachtheile über die Zeit hinaus erleiden, auf welche ihm die persönliche Freiheit aberkannt wurde. Bis zum Erlaß der Reichsgesetze vom 15. Juni 1883, betreffend die Krankenversicherung, sowie vom 6. Juli 1884, 28. Mai 1885, 5. Mai 1886, 11. und 13. Juli 1887, betreffend die Unfallversicherung der Arbeiter, war das Interesse sowohl des Gefangenen selbst, als auch dessen Familienangehörigen daran, in welcher Weise seine Thätigkeit geregelt wurde und wem das Erzeugniß seiner Arbeitskraft zu Gute kam, ein rein persönliches, während jetzt es dadurch zu einem höchst wichtigen vermögensrechtlichen wird, daß nach der Auffassung des Reichs=Versicherungsamtes, als obersten Urtheilsgerichtes in öffentlich rechtlichen Versicherungsfragen, der durch einen Betriebsunfall in seiner Erwerbsfähigkeit dauernd oder auch nur zeitweise, gänzlich oder theilweise beeinträchtigte Gefangene der Wohlthaten nicht theilhaftig werden soll, welche dem freien Arbeiter gesetzlich gewährleistet sind.

Unter Strafverbüßung sind aber nur diejenigen Nachtheile zu verstehen (vergl. auch Meves in Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechtes II. 469 ff.), welche das Strafurtheil als eine durch das Gesetz gebotene und nothwendige Folge der die allgemeine Rechtsordnung verletzenden That gegen den Thäter festgesetzt hat. Sie ist objektiv die Wiederherstellung der

gebrochenen Rechtsordnung und die Beseitigung der von dem Thäter ihr zugefügten Verletzung, subjektiv die Sühne für die rechtswidrige Gesinnung des Thäters bei der Begehung der That. Die Straffolge darf keine größere sein, als wie die im Gesetze vorgesehene Buße solche bestimmte, und das Urtheilsgericht für die begangene Rechtsverletzung sie als angemessen zuerkannte. Denn die Strafvollstreckung erfordert auch Gerechtigkeit. Sie muß dem Strafurtheil nach Art und Maß genau entsprechen. Jeder Nachtheil, der den Verurtheilten über die Grenzen des letzteren hinaus trifft, wird zu einem Akte der Willkür, gegen den sich der Sinn des Bestraften auflehnt. Ein solcher würde aber als vorliegend erachtet werden müssen, wenn der Strafgefangene nach Verbüßung seiner Strafe noch vermögensrechtliche Einbuße und bürgerrechtliche Einschränkungen erleiden sollte, deren Ursprung auf seine Strafhaft und die durch solche ihm übertragene Beschäftigung zurückgeführt werden muß, welche aber nicht eingetreten sein würde, wenn das gleiche schädigende Ereigniß ihm zu einer anderen Zeit zugestoßen wäre. Daß dies dem Geiste und dem Grundgedanken des Strafrechtes entspricht, folgt auf das Unwiderlegbarste daraus, daß die Strafverbüßung auszusetzen, zu unterbrechen, umzuwandeln ist, wenn physische oder psychische Umstände eintreten, welche eine Gefährdung des Verurtheilten in seiner Gesundheit oder seiner Lebensdauer bei Fortsetzung der Strafverbüßung besorgen lassen. Die Strafe ist aber auch nur die Sühne der verübten Rechtsverletzung. Deshalb darf sie nur denjenigen treffen, welcher die Strafthat beging. Sie soll aber nicht gleichzeitig auf diejenigen Familienglieder sich erstrecken, welche frei von jeder Schuld an der Strafthat sind. Aus diesen Erwägungsgründen wurden alle diejenigen Folgen der Strafe in dem heutigen Strafrecht beseitigt, welche ihre Wirkungen über den Thäter selbst hinaus auf dessen Familienglieder erstrecken, und es für geboten erachtet, den früher mit Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte verbundenen Verlust des Adels als Straffolge nicht eintreten zu lassen, um die auch nach der Verurtheilung geborenen Kinder nicht derjenigen Ehrenrechte und gesellschaftlichen Stellung zu berauben, welche mit Führung eines adligen Namens in der bürgerlichen Gesellschaft verbunden sind. Ist dies richtig und darf man als unbestreitbare Prämissen annehmen, daß die Straffolge sich weder über die Strafzeit hinaus, noch weniger aber auf andere Personen als den Bestraften erstrecken darf, so muß man logisch zu dem Schlußsatze gelangen, daß jede Art der Strafverbüßung unstatthaft sei, welche nachtheilige Folgen sowohl nach ihrer Beendigung für den Verurtheilten, als auch für dessen Familienangehörige zu erzeugen vermag.

Das Reichs-Versicherungsamt hat in dem Rekursbescheide vom 12. März 1888 (Nr. 526) dahin sich rechtsgrundsätzlich entschieden, daß:

„Strafgefangene, mögen sie in oder außerhalb der Gefangenanstalt, in staatlichen oder privaten Betrieben beschäftigt werden, als Arbeiter im Sinne des Unfall-Gesetzes nicht anzusehen, mithin nicht versicherungspflichtig sind;

und rechtsprechend die Auffassung zum Rechtsgrundsatze erhoben, welche es bereits seinem Beschlusse vom 27. Februar 1886 (Nr. 132) zu Grunde legte. In richtiger Konsequenz dieser Ansicht gelangte es zu seinen Bescheiden vom 18. Februar 1887 (Nr. 310), bestätigt durch eine Rekursentscheidung vom 15. April 1888, wonach in einem Arbeitshause untergebrachte Korrigenden und Detinenden, sowie vom 17. Februar 1887 (Nr. 313), wonach Insassen der Arbeiterkolonieen keinen Anspruch auf Unfallentschädigung haben sollen, selbst wenn sie in an sich versicherungspflichtigen Betrieben bei Ausführung versicherungspflichtiger Beschäftigungen einen Betriebsunfall erlitten haben. Es

begründet seine Rechtsüberzeugung damit, daß nicht nur Züchtlinge und Sträflinge, vielmehr auch Korrigenden, Detinenden, Häuslinge, Häftlinge zwangsweise zur Arbeit angehalten werden und sich dadurch begriffsmäßig von dem freien Arbeiter im Sinne des Unfall-Gesetzes §. 1. unterscheiden, weil dieser freiwillig seine Beschäftigung auswählt. Der Begriff „Arbeiter" sei aber für die Begründung der Rechte und Verpflichtungen aus der öffentlich rechtlichen Versicherung derart maßgebend, daß, wo er nicht zutreffe, auch diese nicht Anwendung finden könne. Der „Arbeiter" im Sinne der Gesetze vom 15. Juni 1883, vom 6. Juli 1884 nebst dessen Erweiterungen decke sich aber mit dem „Arbeitsgehilfen" der Gewerbe-Ordnung. Unter letzteren seien nur freie, niemals aber unfreie Personen zu bringen, woraus weiter es geboten werde, „unfreie Personen" auch als berechtigte und verpflichtete aus der öffentlich rechtlichen Versicherung auszuschließen. In ähnlichem Sinne haben sich mehrfach auch die Aufsichtsbehörden der öffentlich rechtlichen Krankenkassen entschieden, welche die Entbehrlichkeit des Anmeldens beschäftigter unfreier Personen damit rechtfertigen, daß die Anstalt, in welcher solche gehalten werden, auch die Pflicht trifft, in Krankheitsfällen für sie entsprechend zu sorgen.

Unbekümmert um die Berechtigung der vorentwickelten Ausführungen oder die Zweifel dagegen, wie solche in der „Zeitschrift für Preuß. Recht" (Bd. IV. D. 737 ff.) erhoben wurden, erscheinen dieselben doch den thatsächlichen Verhältnissen derart widersprechend, daß die Annahme wohl kaum als ein unbegründeter Vorwurf angesehen werden kann, es seien die denkbaren daraus entspringenden Folgen überhaupt nicht ins Auge gefaßt und gehörig gewürdigt worden. Denn nach dem Kommissionsbericht zu dem Gesetze vom 6. Juli 1884 Seite 4 und den Motiven S. 42 war leitender Erwägungsgrund für die Erweiterung der Unfallversicherung auf die außerhalb der Grenzen des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 §. 2. stehenden Schornsteinfeger- und Baubetriebe der Grad der mit dieser Beschäftigung verbundenen Gefahr. Es wurde dabei anerkannt, daß das Bedürfniß einer gesetzlichen Regelung der Ersatzpflicht bei Betriebsunfällen aus dem Wesen der modernen Industrie (Maschinenbetrieb, Arbeitstheilung, Zusammendrängung vieler Arbeiter in geschlossenen Räumen, Unfähigkeit des einzelnen Arbeiters, den Unfall zu verhüten u. s. w.) hervorgegangen sei und auf diesem Gebiete zunächst zum Abschlusse gebracht werden müsse. Deshalb darf als Wille des Gesetzgebers anerkannt werden, daß alle diejenigen Personen, welche einer dementsprechend als besonders gefahrdrohend anerkannten Beschäftigung unterworfen sind, auch dem Schutze des Gesetzes unterstellt seien, also die daraus ableitbaren Rechte erwerben sollen, während die Pflicht ihrer Schadloshaltung diejenigen Industriezweige trifft, welchen ihre Arbeitsthätigkeit zu Gute kam. Gerade dieser letztere Gesichtspunkt ist der Schwerpunkt, in dem ein Ausgleich zwischen Kapital und Arbeit als Lösung der sozial-politischen Frage den leitenden Grundgedanken der öffentlich rechtlichen Versicherung bildet. Er allein berechtigt dazu, nur die Unternehmer der industriellen Betriebe zu den Lasten heranzuziehen, welche vermögensrechtlich die Schadloshaltung eingetretener Betriebsunfälle fordern. Nur seine strenge Durchführung gestattet, die Verwaltung blos den Betriebsunternehmern anzuvertrauen und ihnen das Recht auf Erlaß von Unfallverhütungsvorschriften (§. 78.) zuzugestehen. Lediglich die Absicht, den Beschädigten von der Mißlichkeit zu befreien, daß die Zufälligkeit der günstigeren oder ungünstigeren Vermögenslage, der besseren oder schlechteren Gesinnung in Erfüllung seiner Verbindlichkeiten auf Seiten des Arbeitgebers ihm zur Realisirung seines Schadensanspruches verhelfe oder solchen wirkungslos mache, führte zur Bildung der Berufsgenossenschaften (§. 10.) und deren Abgrenzung

in solcher Weise, daß deren dauernde Leistungsfähigkeit gesichert sei (§. 12.). Von der Freiheit oder Unfreiheit des Willens zur Uebernahme und Ausführung der Arbeiten seitens des Beschäftigten bezw. durch einen Betriebsunfall Verletzten ist weder in den Motiven noch in dem Kommissionsberichte noch in den Reichstagsberathungen die Rede gewesen. Es fehlt also jeder Anhalt dafür, daß der Wille des Gesetzgebers dahin gegangen sei, den in Folge seiner Strafverbüßung gezwungenen Beschäftigten derjenigen Rechte für verlustig zu erklären, welche der freiwillig Beschäftigte wegen der mit der Arbeit verbundenen Gefahr erlangt, wie die vorausgeführten Bescheide annehmen, welche zu der Folge gelangen, daß, wenn durch dasselbe schädigende Ereigniß freie und unfreie Arbeiter einen Betriebsunfall gleichmäßig erleiden, der Erstere Anspruch auf Schadloshaltung im Umfange der öffentlich rechtlichen Versicherung, der Letztere aber nur solchen auf Uebernahme in die öffentliche Armenpflege haben soll.

Ein Unfall, welcher sich Anfang April d. J. (vergl. Staatsbürger-Ztg. Nr. 91 vom 17. April) ereignete, indem von einer aus der Filialgefangenanstalt zu Rummelsburg in Friedrichsfelde beschäftigten, bei Bauabbruchsarbeiten verwendeten Abtheilung von Strafgefangenen ein Arbeiter getödtet, ein zweiter schwer verletzt und der Gefangenaufseher gleichfalls durch Zerreißen einer Sehne dienstunfähig gemacht wurde, legt die Frage nahe, ob und inwieweit die Wittwe und Kinder des Ersten, sowie die beiden Anderen Anspruch auf Schadloshaltung haben. Die Versicherungspflicht des Gefangenaufsehers nach den Grundsätzen des Beamtenunfall-Gesetzes vom 18. Juni 1887 dürfte zweifelhaft sein, weil der Unfall nicht beim Staatsbetriebe, vielmehr in einem Privatbetriebe sich ereignete. Nicht minder bedenklich ist die Anwendung der Grundsätze des Bau-Unfall-Gesetzes vom 11. Juli 1887, sowie des Unfall-Gesetzes vom 6. Juli 1884, sobald die Versicherungspflicht der Strafgefangenen selbst ausgeschlossen erachtet werden muß. Allein er ist Beamter und in Folge dessen pensionsberechtigt. In ungünstigerer Lage sind beide Gefangene, welche nur kurze Strafhaft wegen geringer Vergehen zu verbüßen hatten. Beide waren Familienväter. Das ortsübliche Tagelohn für Berlin, wozu Friedrichsfelde gerechnet wird, ist auf 2,50 M. Seitens der Verwaltungsbehörde festgesetzt. Dementsprechend würde (§. 5.) der Verletzte im Falle dauernder gänzlicher Erwerbsunfähigkeit $^2/_3$ von 750 M., also 500 M. jährlich, die Wittwe des Getödteten 20 pCt., also 150 M., jedes seiner beiden Kinder 15 pCt., also 112,50 M. (§. 6.) bis zum zurückgelegten 15. Lebensjahre an Rente beanspruchen und die Wittwe im Falle ihrer Wiederverehelichung den dreifachen Jahresbetrag, also 450 M., wählen können. Sämmtliche Beträge hätte die Tiefbau-Berufsgenossenschaft bezw. die Nordöstliche Baugewerks-Berufsgenossenschaft zu zahlen, weil der Arbeitgeber zu dieser entweder Prämien nach Gesetz vom 11. Juli 1887 §. 25., oder Umlagen nach Gesetz vom 6. Juli 1884 §. 71. zu leisten hätte, je nachdem, ob er Unternehmer ohne oder Gewerbetreibender im Baubetriebe ist. Wären die Arbeiter Freie gewesen, so stände ihnen dieser Anspruch zweifellos zu, während ebenso zweifellos die Beitragspflicht des Unternehmers sein würde. Der Anspruch wäre auch unabhängig davon, ob ein schuldhaftes Verhalten irgend Jemandes als Ursache des schädigenden Ereignisses vorliegt oder nicht, in dieser Höhe begründet. Nur wegen der Einnahmeeinbuße, soweit solche durch die Rente nicht gedeckt wird, käme nach Gesetz vom 6. Juli 1884 §. 95. die Schuldfrage dem Beschädigten gegenüber in Betracht. Anders liegt dies bei Versagen der Ansprüche aus der öffentlich rechtlichen Versicherung für Strafgefangene, welche weiter auch auf deren Familienangehörige sich erstreckt, denen kein Entschädigungsanspruch zusteht, so-

bald die Versicherungspflicht ihres Vaters nicht besteht. Denn ihr Recht ist nur ein aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung des Verletzten sich ergebendes. Wo letztere nicht besteht, kann ersteres nicht entstehen. Sie sämmtlich sind auf die Ersatzansprüche aus den nach A. L. R. Theil I. Titel 6 zu vertretenden Rechtshandlungen angewiesen. Wo danach keine Ersatzverbindlichkeit begründbar oder in Folge gleichzeitigen Mitverschuldens des Beschädigten eine solche wegfallend ist, fehlt ihnen ein Rechtsgrund. Ebenso ist die stärkere oder schwächere Lust des Verpflichteten zur Erfüllung ihm obliegender Verbindlichkeiten für Verwirklichung ihres Anspruches bestimmend. Soweit sie unvermögend sind, ihren Lebensunterhalt sich zu erwerben, also als arm im Sinne des Gesetzes vom 6. Juni 1870 gelten, haben sie zwar Anspruch auf Eintritt der Armenpflege. Allein einmal sind deren Sätze erheblich niedrigere, als die Entschädigungsrenten aus der Unfallversicherung. Sodann werden letztere unabhängig von einem thatsächlich vorliegenden Nothstande gewährt. Endlich ist mit ersterem das Ruhen gewisser staatspolitischer Rechte verbunden. Alle diese Umstände lassen es als unverkennbar erscheinen, daß die Lage derer eine zweifellos schlechtere ist, welche auf Armenunterstützung angewiesen sind, als welche Ansprüche aus der Unfallversicherung haben.

Angesichts dieser unbestreitbaren Thatsache kommt deshalb rechtlich in Frage, ob es als dem Strafzwecke entsprechend erkannt werden kann, den Strafgefangenen während der Dauer seiner Strafverbüßung einer Gefahr auszusetzen, welche eine über die Strafdauer hinaus auf ihn oder seine Familienangehörigen sich erstreckende Straffolge nach sich ziehen kann. Dies ist zu verneinen. Denn mag man als Strafzweck das Vorbeugen der Wiederholung, die Abschreckung vor der Strafthat, die Besserung des Bestraften, die Sühne der Schuld anerkennen wollen, immerhin gelangt man zu dem Rechtssatze, daß in der vom Richter abgemessenen und zuerkannten Strafe dasjenige Maß zu finden ist, welches genügt, um den Strafzweck zu erreichen. Jede Strafschärfung ist unerlaubt und willkürlich, sobald sie ohne zwingenden Grund eintritt. Ebenso wie es unzulässig erscheint, Jemanden länger in der Strafhaft zu belassen, oder ihn einer strengeren Strafart zu unterwerfen, als welche das Strafurtheil ausspricht, ebenso unstatthaft ist es, mit der Strafverbüßung Zustände zu verbinden, welche nach seiner Freilassung den Gefangenen in eine ungünstigere vermögensrechtliche oder bürgerlich rechtliche Lage bringen, als welche er hätte, wenn das Ereigniß nicht eingetreten sein würde Darin stimmen die Ansichten sämmtlicher Strafrechtslehrer überein (vergl. Wahlberg bei Holtzendorf, Handbuch des deutsch. Strafrechts II. S. 431 ff.), daß eine Strafschärfung und eine Strafverlängerung unzulässig und nur im Disziplinarwege eine Zusatzstrafe dann angebracht sei, wenn der Gefangene durch sein Verhalten Grund gegeben hat, die Verletzung der Disziplin ihn büßen zu lassen. Ebenso übereinstimmend ist auch die Meinung, daß die mit der Strafverbüßung verbundenen, bezw. dieser folgenden Ehrenstrafen zeitlich zu begrenzen und derart einzuschränken sind, daß bei seinem Wiedereintritte in die Freiheit ihm daraus keine sichtlichen Nachtheile, sowie Erschwernisse in seinem Fortkommen erwachsen. Gegen diese Grundsätze verstößt es aber, als Straffolge die Erscheinung zuzulassen, daß, veranlaßt durch die während der Strafverbüßung erfolgte Beschäftigung nach erlangter Freiheit der durch einen Unfall Betroffene selbst oder in seinen Familienangehörigen eine Einbuße gegen denjenigen erleidet, welcher frei derselben Gefahr sich unterzog, der er gezwungen unterworfen wurde. Das Gesetz vom 15. Juni 1883 §. 77. will nach seiner Begründung deshalb die Krankenunterstützung von der Armenpflege unterscheiden, damit sowohl das beschämende Gefühl der letzteren, als

auch deren bürgerlich rechtlichen Beschränkungen dem Bezugsberechtigten erspart bleiben. Von gleicher Anschauung wird die Unfallversicherung geleitet. Beide sozialpolitischen Gesetze stimmen dahin überein, daß sie die nach ihnen gewährte Unterstützung als Recht des Arbeiters, als Frucht der Arbeit, als Ehrenpflicht der Industrie gegen die in ihrem Dienste durch die mit ihr verbundenen Gefahren Verletzten hinstellen. Das Gesetz vom 6. Juni 1870 kennzeichnet dagegen die Armenunterstützung als Almosen, welches mit dem Brandmale der Einschränkung der Bürgerrechte bekleidet ist. Mithin liegt ein wesentlicher Unterschied vor, ob jene zugestanden oder zu dieser gedrängt wird. Zu letzterer zwingt der von dem Reichs-Versicherungsamte aufgestellte Rechtsgrundsatz. Der Umstand, daß nach St. G. B. §. 16. der Gefangene fordern kann, ihn zu beschäftigen, ist Belag dafür, daß die Beschäftigung nicht blos Pflicht, vielmehr auch Recht des Gefangenen ist. Die Beschäftigungsart muß in ihrer Auswahl zwar dem Anstaltsvorstande überlassen bleiben, darf jedoch niemals zur Kränkung der Rechte des Gefangenen auf Erhaltung seines Lebens und seiner Gesundheit, sowie auf Schadloshaltung wegen Eingriffen in dieselben dienen. Deshalb wird jede Beschäftigungsart zu vermeiden sein, welche den Beschäftigten in Gefahren bringt, die solche drohen, wegen welcher aber eine Schadloshaltung nicht in Aussicht steht. Dies würde durch Ueberweisung von Arbeitskräften zu industriellen Unternehmungen der Fall sein, so lange der Grundsatz zu Recht besteht, daß der Gefangene gegen Unfälle nicht versichert gilt. Aus diesen Erwägungsgründen erscheint es aber geboten, im Wege der Gesetzgebung und der Geschäftsanweisung dahin zu wirken, die Beschäftigung von Strafgefangenen nur für Arbeiten zuzulassen, deren Erzeugnisse im Interesse des Reiches oder der Bundesstaaten hergestellt werden, welche also dem Staatszwecke zu gute kommen, während ein Ueberlassen von Strafgefangenen an Unternehmer industrieller Betriebe, wegen der denkbaren nachtheiligen Straffolgen für den Strafgefangenen nach seiner Freilassung unthunlich und deshalb zu vermeiden sein wird. Bestimmend hierfür ist auch der Erwägungsgrund, daß dort der Gesammtheit der Staatsbürger, hier einzelnen begünstigten Industriellen die Frucht der Arbeit zu gute kommt, also ein zweites Unrecht darin gefunden werden müßte, wenn durch Ersparniß der Versicherungsbeiträge bei Zahlung niedriger Lohnsätze ein Unternehmer gegen andere dadurch begünstigt, also bevorzugt wird, daß ihm Gefangenenkräfte überlassen werden.

Das Zeugniß vom Hörensagen im Deutschen Strafprozesse.

Von Assessor Dr. Eugen Muskat.

Einleitung.

Zeugniß ist die Bekundung eigener sinnlicher Wahrnehmungen. Bezeugt Jemand eine Thatsache nicht als von ihm selbst wahrgenommen, sondern als ihm von einem Anderen mitgetheilt, so liegt, insoweit es auf den Beweis der Thatsache selbst ankommt, ein Zeugniß vom Hörensagen vor.

Den Gegenstand des Zeugnisses vom Hörensagen bildet also die vom Zeugen durch Dritte in Erfahrung gebrachte Thatsache, nicht die Aeußerung oder Mittheilung des Dritten als solche. Soll lediglich die letztere durch die Zeugenvernehmung bewiesen werden, so haben wir es mit einem direkten Zeugnisse zu thun, dessen Zulässigkeit keinem Zweifel unterliegt.[1])

Auch die Zulässigkeit des eigentlichen Zeugnisses vom Hörensagen im Deutschen Strafprozesse — (der Civilprozeß mag hier auf sich beruhen) — ist bisher im Allgemeinen bejaht, jedoch nur von einem einzigen Schriftsteller zum Gegenstande einer eingehenderen Erörterung gemacht worden.[2])

Man begnügt sich meist mit dem Hinweise darauf, daß die Strafprozeßordnung nirgends vorschreibe, „über welche Thatsachen ein Zeugenbeweis geführt werden soll, ob darüber, daß ein Vorgang stattgefunden habe, oder darüber, daß von Jemand geäußert sei, der Vorgang habe stattgefunden."[3])

Wollte die These: „das Zeugniß vom Hörensagen ist zulässig" weiter Nichts besagen, als daß Jemand in der Hauptverhandlung als Zeuge über Aeußerungen eines Dritten vernommen werden dürfe, auch wenn nicht lediglich die Aeußerung, sondern die den Gegenstand derselben bildende Thatsache zum Beweise steht, so ließe sich hiergegen Nichts einwenden. Eine derartige Vernehmung ist unvermeidlich, da es sich im Voraus nicht feststellen läßt, ob ein Zeuge die für die Entscheidung erhebliche Thatsache selbst wahrgenommen oder von einem Anderen erfahren hat. Die Strafprozeßordnung selbst erkennt im §. 68. Absatz 2. die Möglichkeit einer derartigen Vernehmung an, indem sie die Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, vorschreibt.

Jene These hat jedoch den weiteren Sinn, daß das Zeugniß vom Hörensagen das direkte Zeugniß ersetzen könne, daß es also zulässig sei,

---

[1]) Vgl. Mayer, Handbuch des österr. Strafprozeßrechts zu §. 167. Note 26.

[2]) Pollack, Mittheilungen aus der Praxis. Ein Beitrag zur Auslegung der §§. 244., 249., 251. und 51. St. Proz. O. im Archiv f. Strafrecht. Bd. 33 S. 232 ff.

[3]) So Entscheidungen des Reichsgerichts vom 12. Mai 1880, III. Straffenat Bd. 2. S. 160 ff., vom 1. Nov. 1881, I. Straff. Bd. 5 S. 142 ff. und vom 12. Mai 1884, II. Straff. Bd. 10. S. 374 ff., ferner Keller St. Proz. O. zu §. 249. Nr. 3, Mayer a. a. O. zu §. 150. Nr. 12 und zu §. 167. Nr. 25, v. Schwarze, Kommentar zur St. Proz. O. S. 170; Glaser, Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts Bd. 1 S. 447.

anstatt des direkten Zeugen den nur mittelbaren Zeugen zu hören und auf Grund der Aussage desselben nicht blos das Hörensagen, sondern das ihm vom Hörensagen bekannt gewordene Ereigniß als erwiesen anzunehmen. In diesem Sinne läßt sich aber jene These meines Erachtens nicht aufrecht erhalten.

I.

Das Zeugniß vom Hörensagen im Allgemeinen.

§. 1.

Entscheidend für unsere Kontroverse ist §. 249. St. Proz. O. „Beruht der Beweis einer Thatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist die letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Vernehmung darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden."

Der erste Satz statuirt das Prinzip der Unmittelbarkeit; er bestimmt kategorisch, daß diejenige Person, auf deren Wahrnehmung der Beweis einer Thatsache beruht, in der Hauptverhandlung zu vernehmen ist.

Der zweite Satz drückt das Prinzip der Mündlichkeit aus: die betreffende Person soll mündlich und nicht etwa in der Weise gehört werden, daß ihre frühere protokollarische Aussage oder ihre schriftliche Erklärung vorgelesen wird.

Diese Interpretation weicht allerdings von der althergebrachten wesentlich ab. Nach letzterer soll der zweite Satz lediglich eine Erläuterung oder Beschränkung des ersten enthalten; der ganze §. 249. soll also weiter Nichts als das Verbot der Verlesung von Protokollen oder schriftlichen Erklärungen an Stelle der Vernehmung der betreffenden Personen zum Inhalt haben.[4]) Wenn der Beweis durch einen Zeugen geführt werden soll, habe dieses durch mündliche Abhörung desselben in der Hauptverhandlung zu geschehen, nicht durch Verlesung.[5]) Daß aber der Beweis nur durch den direkten Zeugen und nicht durch andere Beweismittel zu führen sei, werde durch §. 249. nicht bestimmt. Demnach stehe auch Nichts im Wege, die Vernehmung des direkten Zeugen durch die eines Zeugen vom Hörensagen zu ersetzen.

Diese Auslegung thut jedoch zunächst entschieden dem Wortlaut des Gesetzes Zwang an. Satz 1, welcher mit dürren Worten sagt: die Person ist zu vernehmen, wäre darnach in seiner Fassung unrichtig und als durch Satz 2 korrigirt anzusehen. Es wäre nicht ersichtlich, warum der Gesetzgeber nicht den ersten Satz lieber ganz fortließ und den zweiten etwa dahin formulirte:

> „Die Vernehmung einer Person, auf deren Wahrnehmung der Beweis einer Thatsache beruht, darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden."

Glaser selbst muß zugeben, daß der Wortlaut des §. 249. gegen seine Auffassung spricht; er verweist jedoch auf den Zusammenhang mit §. 248. und auf die Berathungsmaterialien, aus denen sich ergeben soll, daß man durch §. 249. die Frage der Zulässigkeit des Zeugnisses vom Hörensagen nicht habe entscheiden wollen.

a. Die Materialien bezüglich des §. 249. cit. (§. 212. des Entwurfs) sind sehr dürftig; die Vorschrift wurde sowohl in den Kommissionsberathungen als auch in den Plenarsitzungen fast ohne Debatte angenommen. Die Bedeutung

---

[4]) Vgl. z. B. Glaser a. a. O. Bd. 1. S. 447 ff.

[5]) So Entsch. des R. G. III. Strafs. Bd. 2. S. 160 ff.

des Prinzips der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit bei der Beweisaufnahme ward vornehmlich erst bei der Berathung des jetzigen §. 252. St. Proz. O. von verschiedenen Seiten beleuchtet. Bezüglich des §. 249. bemerkte v. Schwarze, er fasse denselben so auf, daß durch ihn „eine Beschränkung der allgemeinen, in §. 211. (jetzt 248.) ertheilten Befugniß ausgesprochen werden solle, sodaß im Uebrigen, so weit nicht im §. 213 ff. (jetzt 250 ff.) auch noch Ausnahmen bestimmt sind, die Verlesung von Urkunden unbedingt zulässig sei." Hierauf entgegnete der Regierungskommissar Geheimer Ober-Regierungsrath Hanauer: „Es könne kein Zweifel sein, daß durch §. 212. nur die Verlesung von Vernehmungsprotokollen ausgeschlossen werden wolle."*)

Durch diese kurzen, fast nebensächlichen Bemerkungen ist aber die Bedeutung des §. 249. und sein Verhältniß zu §. 248. keineswegs erschöpft und in das richtige Licht gesetzt worden; sie entbehren jeder Beziehung zum Zeugnisse vom Hörensagen, und es läßt sich aus ihnen meines Erachtens weder für, noch gegen die Zuläſſigkeit desselben Etwas argumentiren.

b. Der Zusammenhang der §§. 248. und 249., ohne Zuhülfenahme der Materialien betrachtet, dürfte die hier vertretene Auffassung eher bestätigen als widerlegen. §. 248. bestimmt:

> „Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke werden in der Hauptverhandlung verlesen. Dies gilt insbesondere von früher ergangenen Strafurtheilen 2c."

Die Vorschrift regelt die Erhebung des Urkundenbeweises dahin, daß dieselbe durch Verlesung der Schriftstücke zu erfolgen hat. Ihr gegenüber stellt sich §. 249. durchaus nicht, — wie vielfach behauptet wird — als eine Ausnahmebestimmung dar. Dies wäre doch nur dann anzunehmen, wenn nach §. 249. in bestimmten Fällen der Urkundenbeweis anders als durch Verlesung zu erheben wäre. §. 249. lehnt sich nur insofern an §. 248. an, als er für bestimmte Fälle zur Wahrung des Prinzips der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit den Urkundenbeweis überhaupt ausschließt. Er stellt die neue, mit §. 248. zunächst nicht zusammenhängende Regel an die Spitze, daß, wenn eine Thatsache auf Grund der Wahrnehmung einer Person als erwiesen angenommen werden soll, diese Person selbst in der Hauptverhandlung gehört werden muß. Jeder andere Beweis, insbesondere der Urkundenbeweis, ist ausgeschlossen. Dies nach Satz 2 selbst dann, wenn die Aussage der betreffenden Person bereits urkundlich oder wenigstens schriftlich fixirt ist und daher an sich nach §. 248. zu verlesen wäre.

§. 2.

Das Zeugniß vom Hörensagen widerspricht dem Geiste des §. 249. St. Proz. O., nämlich dem darin zum Ausdruck gelangten Prinzip der Unmittelbarkeit. Dasselbe besteht, wie Glaser a. a. O. Seite 248 treffend ausführt, darin, „daß der erkennende Richter die Aussagen, aus welchen er seine Ueberzeugung über den festzustellenden Sachverhalt schöpfen soll, selbst höre, daß er die Schriftstücke und sonstigen Gegenstände, die als Beweise dienen sollen, selbst sehe, daß die vorausgegangenen Beurkundungen, statt der Grundlage des Urtheils, nur die Grundlage für die Veranstaltung der unmittelbaren Beweisführung bilden." Die erkennenden Gerichte sollen sich nach den Motiven zu §. 211 ff. des Entwurfs darauf angewiesen sehen, „ausschließlich aus den lebendigen Erkenntnißquellen der mündlichen Ver-

*) Vgl. Hahn, Materialien zur St. Proz. O. Bd. 1. S. 860.

handlung ihre Entscheidung zu schöpfen.“ Nur so werde der Verurtheilte selbst und die öffentliche Meinung in dem Ausspruch einer Instanz eine genügende Gewähr für die Rechtssicherheit finden.

Zeugen vom Hörensagen sind keine lebendigen Erkenntnißquellen im obigen Sinne; als solche können vielmehr nur diejenigen Zeugen angesehen werden, welche die Thatsache, von deren Vorhandensein die Existenz des strafrechtlichen Anspruchs abhängt (die Beweisthatsache), selbst wahrgenommen, den relevanten Vorgang leibhaftig gesehen, gehört, erlebt haben.

Freilich wird auch durch eine solche unmittelbare Wahrnehmung die objektive Wahrheit nicht immer zu Tage gefördert. Der Zeuge kann absichtlich oder fahrlässigerweise die Wahrheit entstellen oder in Folge von Sinnestäuschungen und Wahnvorstellungen etwas der Wirklichkeit nicht Entsprechendes wahrgenommen zu haben vermeinen. Allein Fälle der letzteren Art sind verhältnißmäßig so selten, daß der Gesetzgeber nicht mit ihnen rechnen kann, den Fällen der ersteren Art aber wird nach Möglichkeit durch die Vorschrift der St. Proz. O. vorgebeugt, daß — von vereinzelten Ausnahmen abgesehen — jeder Zeuge in der Hauptverhandlung vereidet werden muß. Die Beeidigung bietet der Regel nach eine Gewähr dafür, daß dasjenige, was der Zeuge wahrgenommen zu haben behauptet, auch wirklich sich ereignet hat; sie ist das künstliche Mittel, durch welches die natürliche Quelle der Wahrheit ungetrübt erhalten wird.

Dem Zeugnisse vom Hörensagen fehlt die auch nicht auf künstliche Weise zu erzwingende Fähigkeit, als Quelle der Wahrheit zu funktioniren.

a. Von einer Beeidigung dessen, der die Beweisthatsache wahrgenommen haben soll, kann hier keine Rede sein. Allerdings wird der mittelbare Zeuge beeidigt, allein nicht die Beweisthatsache, sondern nur das Hörensagen wird hierdurch zur Gewißheit erhoben. Der Gesetzgeber wäre aber wahrlich auf dem Holzwege, wenn er auf der einen Seite die Beeidigung eines Zeugen vom Hörensagen als für die Ermittelung der materiellen Wahrheit unerläßlich vorschriebe und andererseits es zuließe, daß dasjenige, was der unmittelbar Betheiligte dem Zeugen vom Hörensagen uneidlich und ohne jede Gewähr für die Richtigkeit erzählt hat, lediglich auf Grund der Aussage des Letzteren als erwiesen angenommen würde. Unerklärlich wäre aber die Nothwendigkeit der Beeidigung nicht nur des Zeugen vom Hörensagen, sondern auch jedes direkten Zeugen. Denn wenn das Gericht nach freiem Ermessen soll entscheiden können, ob die außergerichtliche uneidliche Aussage einer ihm vielleicht gar nicht bekannten Person Glauben verdiene, warum sollte es dann gehindert sein, einem in der Hauptverhandlung vor ihm selbst vernommenen Zeugen ohne dessen Beeidigung Glauben zu schenken?

b. Abgesehen von der wissentlichen oder fahrlässigen Mittheilung der Unwahrheit Seitens der unmittelbar betheiligten Person birgt das Zeugniß vom Hörensagen die große Gefahr einer möglicherweise mißverständlichen Auffassung des Gehörten von Seiten des mittelbaren Zeugen in sich, und diese Gefahr wird um so größer, je mehr Mittelspersonen die Medien für die Weiterverbreitung der betreffenden Thatsache bildeten.

c. Die Zulässigkeit des Zeugnisses vom Hörensagen in dem früher angegebenen Sinne ließe sich auch durchaus nicht mit dem Verlesungsverbote des §. 249. in Einklang bringen und müßte deshalb meines Erachtens auch vom Standpunkte der herrschenden Ansicht, wonach §. 249. nichts Anderes als ein Verlesungsverbot enthält, verneint werden. Man kann doch unmöglich die Verlesung als ein so eigenthümliches, an sich unstatthaftes Mittel ansehen, um zu deduziren, das Gesetz habe das Verbot auf dieses Mittel und dessen

Eigenart gestützt.[7]) Dieselben Bedenken, welche der Verlesung entgegenstehen, schließen auch das Zeugniß vom Hörensagen als Ersatz der direkten Zeugenvernehmung aus. Hier wie dort liegt die Möglichkeit eines Mißverständnisses nahe, hier wie dort entzieht sich dem Gericht die Prüfung der meist erst aus dem persönlichen Eindrucke zu entnehmenden Glaubwürdigkeit des ursprünglichen Zeugen, hier wie dort fehlt die Möglichkeit einer Aufklärung dunkler oder widerspruchsvoller Angaben durch Befragung Seitens des Gerichts und der Prozeßparteien, sowie die Möglichkeit einer Berichtigung der früheren Angaben des ursprünglichen Zeugen. Was aber das Zeugniß vom Hörensagen noch gefährlicher und für die Wahrheitsermittlung ungeeigneter erscheinen läßt, als die Verlesung der Protokolle, das ist seine geringere Beweiskraft bezüglich des Hörensagens selbst. Das von einer Behörde aufgenommene, von dem Zeugen genehmigte und unterzeichnete Protokoll bietet noch immer etwas mehr Sicherheit dafür, daß der Zeuge so und nicht anders ausgesagt hat, als das der Kontrole eines Mißverständnisses sich völlig entziehende Zeugniß einer dritten Privatperson. Auch ist nicht zu bezweifeln, daß mancher Ohren- und Augenzeuge der Behörde, die ihn doch regelmäßig unter Verwarnung vor der Lüge vernimmt, eher als einer Privatperson die Wahrheit sagt. Wenn trotzdem das Gesetz die Verlesung der früheren Aussage als Hinderniß der Wahrheitsermittelung ausgeschlossen wissen will, um wie viel mehr muß dies von einer auf die Entscheidung influirenden Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen gelten![7a])

§. 3.

Pollack (a. a. O. Seite 253 ff.) unterscheidet zwischen einer formellen und materiellen Unmittelbarkeit. Nur in formeller Beziehung, behauptet er, müsse die Beweisaufnahme durch Zeugniß nach §. 249. eine unmittelbare sein; darüber aber, welche Thatsachen durch Zeugen bewiesen werden sollen, verbreite sich der §. 249. nicht. Die Vernehmung eines Zeugen über die Aussage eines Anderen bleibe eine im Sinne des §. 249. formell unmittelbare, möge dieselbe erfolgen, um die Thatsache der erfolgten Aussage, bezw. die näheren Umstände derselben zu beweisen, oder um einen — materiell mittelbaren — Beweis für die von dem unmittelbaren Augen- oder Ohrenzeugen früher bekundete Thatsache zu erbringen. Der Vernehmungszweck komme mangels einer die Urtheiler bindenden Präzisirung der einzelnen Beweisthatsachen überhaupt nicht zum Ausdruck und sei häufig ein aus beiden Richtungen gemischter. Die Frage des Beweiswerths eines Zeugnisses vom Hörensagen habe mit dessen Zulässigkeit nichts zu thun, über jene entscheide die freie Ueberzeugung des Gerichts gemäß §. 260. St. Proz. O. Die subjektiv-mittelbare Beweisführung sei ebenso unbegrenzt zulässig wie die objektiv-mittelbare durch Indicien; bei beiden bilde den eigentlichen Gegenstand des Zeugnisses nicht die schließlich erhebliche Beweisthatsache, sondern hier das Indicium, dort das Hörensagen.[8])

[7]) Dieses von Schwarze im Gerichtssaal Bd. 33 S. 289 nur mit Bezug auf den §. 251. St. Proz. O. geltend gemachte Argument muß auch bei Interpretation des §. 249. durchgreifen.

[7a]) Wenn in den Fällen des §. 250. ausnahmsweise die Verlesung des gerichtlichen Protokolls die Stelle der pers. Vernehmung vertreten darf, so kann diese als Ausnahme restriktiv auszulegende Vorschrift zweifellos nicht auf polizeiliche Protokolle und noch viel weniger auf Zeugnisse vom Hörensagen ausgedehnt werden.

[8]) Vgl. auch die Entscheidungen des Reichsger. in Strafsachen Bd. 2. S. 160 ff. und Bd. 5. S. 142 ff.

In diesen Ausführungen wird einem krassen, den Zweck des Prinzips der Unmittelbarkeit vereitelnden Formalismus das Wort geredet. Dasselbe dient, ebenso wie das Prinzip der Mündlichkeit, dem Hauptzweck des gesammten Strafverfahrens, der Ermittelung materieller Wahrheit. Solche ist aber durch bloße Aeußerlichkeiten nicht zu erreichen. Nicht darauf kommt es an, daß ein Zeuge überhaupt, gleichviel worüber, vernommen worden ist, wofern auf Grund seiner Aussage eine erhebliche Thatsache als erwiesen erachtet werden soll, sondern darauf, daß er diese Thatsache, sei es auf Befragen, sei es spontan ohne den Einspruch des Vorsitzenden, bekundet hat. Es genügt also meines Erachtens auch nicht, daß die für die Entscheidung erhebliche Thatsache im Gegensatze zum bloßen Hörensagen bei der Vernehmung des Zeugen das Beweisthema bildete[9]), denn wenn der Zeuge nicht die Thatsache, sondern nur deren Mittheilung zu bekunden vermag, so kann eben auf seine Aussage die Entscheidung nicht gestützt, und es muß vielmehr noch der direkte Zeuge vernommen werden. Andererseits würde die Aussage eines Zeugen, bei dessen Vernehmung nur das Hörensagen das Beweisthema bildete, der aber thatsächlich den relevanten Vorgang selbst bekundete, dem Urtheil zu Grunde gelegt werden können. Nicht die formelle Vernehmung eines Menschen als Zeugen, sondern lediglich der Inhalt seiner Aussage ist dafür maßgebend, ob der Beweis einer Thatsache darauf gestützt werden kann.

Bei der Argumentation: der §. 249. schließt das Hörensagen als Beweisthatsache nicht aus, nach §. 260. aber sei das Gericht zu der Schlußfolgerung aus dem Hörensagen auf die Beweisthatsache selbst befugt, mißt man der letzteren Gesetzesvorschrift eine ihr nicht zukommende Tragweite bei. Zweifellos ist es nach §. 260. dem Gericht gestattet, aus einer als erwiesen angenommenen Thatsache unmittelbar eine andere Thatsache zu folgern[10]); dies bezieht sich aber eben gerade nur auf die objektiv-mittelbare Beweisführung durch Indizien. Hinsichtlich der subjektiv-mittelbaren Beweisführung durch Zeugen vom Hörensagen dagegen ist dem §. 260. durch §. 249. eine unübersteigliche Schranke gezogen: die an sich nach §. 260. mögliche Schlußfolgerung, daß, weil erwiesenermaßen der A. dem B. eine Thatsache mitgetheilt habe, diese Thatsache auch wahr sei, wird durch §. 249. ausgeschlossen. Nur insoweit steht nach §. 260. dem Gericht die Würdigung der Aussagen eines Zeugen vom Hörensagen zu, als dasselbe nach freier Ueberzeugung entscheiden kann, ob durch die Vernehmung des Zeugen das Hörensagen erwiesen ist. Würde hieraus die Thatsache selbst gefolgert, so beruhte dieser Beweis in Wahrheit nicht auf der Wahrnehmung des Zeugen vom Hörensagen, sondern auf der des direkten Zeugen. Denn der logische Gedankengang wäre der: Weil A. erwiesenermaßen seine Wahrnehmung dem B. mittheilte, ist diese Wahrnehmung erwiesen, und weil A. den Vorgang wahrnahm, ist letzterer selbst erwiesen. Es trifft mithin die Voraussetzung zu, unter welcher nach §. 249. A. vernommen werden mußte. Darin liegt der Grundfehler der gegnerischen Auffassung, daß man annimmt, der Beweis der Thatsache beruhe, wenn er aus

[9]) Das Beweisthema (thema probandum) wird durch den Vernehmungszweck bestimmt. Wenn dieser auch nicht, wie im Civilprozesse, präzisirt wird, so ist er doch vorhanden: Die Vernehmung erfolgt auf Grundlage der Vorverhandlungen oder der Parteianträge in der Hauptverhandlung immer zum Zwecke der Feststellung bestimmter Thatsachen. Dies ergiebt sich schon aus §. 68., wonach der Zeuge zu veranlassen ist, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben. Es folgt ferner aus §. 218., wonach Beweisanträge des Angeklagten „unter Angabe der Thatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll", zu stellen sind, sowie aus zahlreichen anderen Bestimmungen.

[10]) Vgl. auch §. 266. Abs. 1. St. Proz. O.

einem Zeugnisse vom Hörensagen entnommen wird, auf der Wahrnehmung des mittelbaren Zeugen. Er beruht in Wahrheit auf der Wahrnehmung der unmittelbar betheiligten Person und nur der Beweis dieser letzteren Wahrnehmung stützt sich auf das Zeugniß vom Hörensagen. Die im §. 260. zum Prinzip erhobene freie richterliche Ueberzeugung würde in eine schrankenlose Willkür ausarten können, wenn ihr nicht durch das im §. 249. ausgedrückte Prinzip der (subjektiven) Unmittelbarkeit bei der Beweisaufnahme eine fest bestimmte Grenze gesteckt worden wäre. Die Bemerkung des V. Civilsenats des Reichsgerichts: „Die freie Beweiswürdigung hat zur Voraussetzung, daß die Gesetze über die Beweisaufnahme genau befolgt sind"[11]), gilt nicht minder für den Strafprozeß als für den Civilprozeß.

§. 4.

Das Verbot, auf das Zeugniß vom Hörensagen die Entscheidung zu stützen, stößt zwar in seiner praktischen Durchführung auf verschiedene Schwierigkeiten; mit Unrecht wirft jedoch Pollack letztere als Gegengrund gegen jenes Verbot selbst in die Wagschale. Wo gäbe es ein Rechtsprinzip, welches nicht in einzelnen Fällen praktisch schwer durchzuführen wäre! Solche Schwierigkeiten müssen eben nach Möglichkeit überwunden werden.

Es kann der Fall eintreten, daß der direkte Zeuge, auf welchen der Zeuge vom Hörensagen sich bezieht, entweder nicht vernommen werden kann (z. B. weil er inzwischen gestorben oder in Geisteskrankheit verfallen ist) oder, sei es mit Fug sei es unbefugt, nicht vernommen werden will und trotz der über ihn verhängten Strafen im Termine ausbleibt oder die Aussage verweigert. In einem solchen Falle versagt eben der Zeugenbeweis, und das Gericht muß das Zeugniß vom Hörensagen, soweit es sich um den Beweis der mitgetheilten Thatsache selbst handelt, bei der Entscheidung unberücksichtigt lassen. Dies ist nicht so bedauerlich, als wenn in Folge der Mangelhaftigkeit des Beweismittels eine unrichtige Thatsache als erwiesen angenommen würde.[11a])

Nun entsteht aber die weitere Schwierigkeit, festzustellen, ob und inwieweit das Zeugniß vom Hörensagen auf die Entscheidung Einfluß übte und dieselbe revisibel macht. Da das Gericht aus dem Inbegriffe der Verhandlung seine Ueberzeugung schöpft und die Urtheilsgründe eine Aufklärung darüber, welche Elemente der Verhandlung zur Bildung dieser Ueberzeugung beitrugen, nicht geben müssen, ja in Schwurgerichtssachen nicht einmal geben können, da ferner die Zeugenaussagen nicht unbedingt protokollirt werden müssen und daher aus dem Protokolle nicht immer erhellt, ob ein Zeuge nur das Hörensagen oder die Beweisthatsache selbst bekundete, so wird jene Feststellung oftmals unmöglich sein. In dem Kommissionsbericht S. 93[12]) heißt es, der Erfolg der Revision sei durch einen Zusammenhang zwischen der begangenen Gesetzesverletzung und der Entscheidung selbst bedingt, im einzelnen Falle werde es Sache des Revisionsgerichts sein, zu erwägen, ob nach Lage der Sache ein solcher Zusammenhang anzunehmen sei. Insbesondere gelte dies in den Fällen, in welchen Entscheidungsgründe nicht ertheilt werden (Schwurgerichtssachen) oder die Entscheidungsgründe die nöthige Unterlage zur Beurtheilung des Zu-

---

[11]) Entsch. v. 18/3. 1883, Civilsachen Bd. 9. S. 324.

[11a]) War in dem vorausgesetzten Falle auch der Zeuge vom Hörensagen noch einmal (z. B. Zwecks eventueller Konfrontation mit dem direkten Zeugen) geladen, so darf er meines Erachtens trotz des §. 244. St. Proz. O., wonach die Beweisaufnahme auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen zu erstrecken ist, nicht vernommen werden, denn §. 244. setzt, wie Glaser richtig bemerkt, die Zulässigkeit der Beweiserhebung voraus.

[12]) Vgl. Hahn a. a. O. II. S. 1582.

sammenhanges nicht darbieten. Immerhin wird bisweilen die Revision durchgreifen können. Nach §. 266. St. Proz. O. sollen, insoweit der Beweis derjenigen Thatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, aus anderen Thatsachen gefolgert wird, auch diese letzteren in den Urtheilsgründen angegeben werden. Erhellt nun aus dem Urtheil, daß die Wahrnehmung des X. als erwiesen angenommen und hieraus die relevante Thatsache selbst gefolgert wurde, während ausweislich des Protokolls X. gar nicht als Zeuge vernommen war, so erscheint die Revision begründet. Daß sie nur selten Platz greifen kann, hindert nicht, die Feststellung einer Thatsache auf Grund der Wahrnehmung einer gar nicht vernommenen Person stets als eine Gesetzesverletzung anzusehen. Es kommen gar viele Gesetzesverletzungen vor, welche sich der Ueberprüfung des Revisionsgerichts entziehen; ist doch sogar regelmäßig die Anfechtung eines Geschworenenspruches wegen Rechtsirrthums bei Subsumtion des Thatbestandes unter das Strafgesetz ausgeschlossen, weil das Revisionsgericht den Thatbestand nicht ermitteln und daher nicht prüfen kann, ob die Geschworenen von einem falschen Rechtsbegriffe ausgingen. (Vgl. Keller, Kommentar zu §. 376. Note 6 und Entsch. des Reichsgerichts III. vom 7. April 1880. Bd. 2. S. 136.)

De lege ferenda wäre freilich dringend zu wünschen, daß der deutsche Strafprozeß dem englischen Prozesse nachstrebte, welcher „durch geeignete Bestimmungen dafür Sorge getragen (hat), daß Alles, was von Zeugen nur auf Hörensagen versichert wird, ohne unmittelbaren Einfluß auf die Entscheidung der Beweisfrage bleibe.“[12])

II.

Das Zeugniß des Untersuchungs- oder Ermittelungsrichters insbesondere.

§. 5.

Wird ein Beamter, insbesondere der Untersuchungs- oder Ermittelungsrichter über eine vor ihm abgelegte Zeugenaussage einer Person in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen, so ist er in Bezug auf die von jener Person vor ihm bekundeten Thatsachen Zeuge vom Hörensagen. Ein solches Zeugniß erscheint als Ersatz der Aussage des direkten Zeugen nicht nur aus den vorentwickelten Gründen, sondern auch noch aus folgenden besonderen Gründen unzulässig.

I. Die Vernehmung des Ermittelungs- und Untersuchungsrichters wird in den meisten Fällen ohne Verletzung der Normen über die Unzulässigkeit der Verlesung nicht durchführbar sein. Gerade ein mit Untersuchungen aller Art beschäftigter Beamter ist darauf angewiesen, daß der Vorsitzende in der Hauptverhandlung durch Vorhalte aus den Akten seinem Gedächtnisse zu Hülfe komme, daß er ihn vor der Gefahr etwaiger Widersprüche schütze. Wird nun der Beamte neben dem von ihm früher abgehörten Zeugen in der Hauptverhandlung vernommen, — (was vielfach unumgänglich ist) — so steht der Verlesung einzelner Theile der Aussage dieses Zeugen zu dem vorgedachten Zwecke Nichts entgegen. Denn nach §. 255. können die ein Zeugniß oder Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden verlesen werden, mithin auch die von einem Beamten unterzeichneten Vernehmungsprotokolle, sofern nicht §. 249. St. Proz. O. entgegen steht. Letzteres trifft aber in dem hier vorausgesetzten Falle nicht zu, da ja durch die Verlesung die Vernehmung des betreffenden Zeugen nicht ersetzt wird, sondern neben derselben stattfindet.

[12]) Vgl. v. Stemann im Gerichtssaal pro 1852, I. S. 84 ff.

Soll dagegen der Untersuchungsrichter an Stelle des von ihm vernommenen Zeugen gehört werden, so ist die Möglichkeit einer Verlesung von vornherein ausgeschlossen. Denn §. 252. St. Proz. O.

„Erklärt ein Zeuge oder Sachverständiger, daß er sich einer Thatsache nicht mehr erinnert, so kann der hierauf bezügliche Theil des Protokolls über seine frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden.

Dasselbe kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann."

findet seinem klaren Wortlaute nach auf den vorliegenden Fall keine Anwendung.[14]) Diejenigen, welche seine Anwendbarkeit behaupten, übersehen aber auch noch, daß hier die Verlesung dem §. 249., — selbst wenn man in letzterem nichts weiter als ein Verlesungsverbot finden will — direkt zuwiderliefe.

Nun vergegenwärtige man sich die Lage einerseits des als Zeuge zu vernehmenden Untersuchungsrichters und andererseits des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung. Der Untersuchungsrichter vermag sich bei den vielen von ihm aufgenommenen Verhandlungen der vielleicht schon weit zurückliegenden Aussage des bestimmten Zeugen nicht mehr ganz genau zu erinnern, seine Bekundung muß also nothwendig eine lückenhafte, ein Torso sein. Und der Vorsitzende, der unter Einsichtnahme in die Akten es genau weiß, was zum Ganzen noch fehlt, und in wiefern die unter Eid gestellte Aussage des Untersuchungsrichters der Wahrheit nicht genau entspricht, ist verhindert, durch Vorlesungen den Letzteren zur Ergänzung beziehungsweise Berichtigung seiner Aussage zu veranlassen! Daß dies nicht die Meinung der St. Proz. O. sein kann, leuchtet von selbst ein. Wäre die Vernehmung des Untersuchungsrichters an Stelle des von ihm vernommenen Zeugen zulässig, so müßte die St. Proz. O. für diesen Fall eine dem § 252. konforme Vorschrift enthalten, was nicht der Fall ist.

Man will sich allerdings verschiedener Hülfsmittel bedienen, um die Vernehmung des Untersuchungsrichters zu ermöglichen.

a. Man behauptet, dem Untersuchungsrichter dürfe vor resp. bei seiner Vernehmung das frühere Verhandlungsprotokoll zur Einsicht vorgelegt werden, und zwar aus denselben Gründen, aus welchen der erste Senat des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 22. September 1881 (Bd. 5. S. 129) es für zulässig erklärt hat, dem Sachverständigen bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung das von ihm früher erstattete Gutachten zur Einsichtnahme zu übergeben. Eine solche Uebergabe, heißt es, sei vom Gesetze nicht untersagt und stehe auch innerlich einer Verlesung nicht gleich, da trotz der Uebergabe an den Sachverständigen das aburtheilende Gericht sodann nur dasjenige erfahre, was der Sachverständige hierauf mündlich als sein Gutachten abgebe, und da auch nicht verhindert werden könnte, daß ein Sachverständiger sich von einem Gutachten ein gleichlautendes Schriftstück zurückbehalten und dieses vor seinem mündlichen Gutachten zur Auffrischung seines Gedächtnisses durchgelesen hätte. Diese Deduktion müßte, wenn sie zuträfe, allerdings auch auf den Untersuchungsrichter Anwendung finden; derselbe wird sogar, wie Ortloff a. a. O. S. 215 hervorhebt, wohl daran thun, sich in der Voraussicht, als Zeuge ver-

[14]) So auch Keller zu §. 250. Note 2, Entsch. d. R. G. v. 20. Sept. 1880, I. Straff. Bd. II. S. 235.

nommen zu werden, vorher Excerpte aus den von ihm geführten Verhandlungen anzufertigen.[16]) Allein es macht einen Unterschied, ob ein Zeuge oder Sachverständiger sich privatim Aufzeichnungen macht und demnächst in der Hauptverhandlung den Sachverhalt bzw. das Gutachten frei vorträgt, oder ob er in der Hauptverhandlung selbst die Aufzeichnungen benutzt und, am geschriebenen Worte haftend, das unmittelbar vorher Gelesene wiedergiebt. Hier ist das Zeugniß oder Gutachten nicht mehr ein Produkt freier Denkthätigkeit, das kraft seiner Ursprünglichkeit auf die Urtheiler wirkt, sondern eine mehr mechanische Reproduktion, welche entschieden dem Prinzip der Mündlichkeit widerspricht. Mit Recht hat daher der dritte Strafsenat des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 5. Februar 1883 (Bd. 8. S. 122 ff.) sich gegen die Einsichtnahme des Zeugenprotokolls Seitens des zu vernehmenden Untersuchungsrichters ausgesprochen und insbesondere darauf hingewiesen, daß die Vernehmung nach erfolgter Einsichtnahme nur dadurch von der unzulässigen Verlesung sich unterscheide, daß der Inhalt, anstatt vom Vorsitzenden, durch den Zeugen zur Kenntniß des Gerichts gebracht werde. Das Reichsgericht charakterisirt ein derartiges Verfahren ausdrücklich als eine „Umgehung des gesetzlichen Verbotes."[15])

b. Man weist gegnerischerseits darauf hin, daß der Vorsitzende ja in der Lage sei, durch Vorhalte aus den Akten dem Gedächtnisse des Untersuchungsrichters zu Hülfe zu kommen und Widersprüche aufzuklären. Hierbei wird aber zwischen Vorhalten und unzulässigen Verlesungen ein Unterschied statuirt, welcher in Wahrheit nicht besteht und schon bei den Berathungen des §. 252. St. Proz. O. von maßgebender Seite entschieden in Abrede gestellt wurde. Schon in der ersten Kommissionsberathung über §. 214. des Entwurfs (im Wesentlichen mit §. 252. des Gesetzes übereinstimmend) entspann sich über das Wesen und die Zulässigkeit solcher Vorhalte eine eifrige Debatte, welche dann bei der zweiten Lesung in noch stärkerem Maße sich wiederholte. Mehrere Abgeordnete plaidirten für die Streichung des §. 214., weil derselbe dem Prinzip der Mündlichkeit widerspreche und betonten hierbei, daß der Vorsitzende auch ohne Vorlesung dem Zeugen geeignete Vorhalte auf Grund der Protokolle machen könne. So die Abgeordneten Herz, Gneist und von Forçade de Biaix. Hiergegen wandten sich mit Recht die meisten anderen Abgeordneten und die Regierungsvertreter. Insbesondere hob der Geheime Ober-Regierungsrath Hanauer hervor, daß, wenn Vorhalte zulässig seien, man doch auch die Produktion des Urkundenbeweises, der verläßiger sei als Vorhalte, gestatten müsse. In ähnlicher Weise führte später der Vizedirektor von Beyerle aus, es erscheine, da solche Vorhalte der Gedächtnißschwäche und widersprechenden Angaben gegenüber nicht entbehrlich seien, würdiger und zur Verhütung von Mißdeutungen geeigneter, wenn der Vorsitzende offen zu Werke gehe und geradezu verlese, was im Protokolle stehe. Ein Streit über den Vorhalt, — dies hatte früher auch schon Direktor von Amsberg bemerkt, — könne überdies nur durch Verlesung aus dem Protokolle geschlichtet werden. Nicht unerwähnt bleibe noch die Ausführung des Abgeordneten von Schwarze: die ganze Argumentation gegen den §. 214. drehe sich im Kreise, man bestreite die Zulässigkeit der Verlesung, gestatte aber den mündlichen Vorhalt des Vorsitzenden, der das Material dazu doch nur aus den vorliegenden Protokollen schöpfe, was

[16]) Hat doch der dritte Senat des Reichsgerichts in der Entsch. vom 16. Februar 1883 (Bd. 8. S. 108 ff.) einen fahrlässigen Meineid angenommen, weil ein Zeuge es unterlassen hatte, „vor seiner Vernehmung trotz der ihm gebotenen Gelegenheit durch Benutzung eigenhändiger Aufzeichnungen (2c.) . . . sein Gedächtniß aufzufrischen oder die Zuverlässigkeit seiner Erinnerungen über spezielle in der Vergangenheit zurückliegende Vorgänge zu sichern."

[15]) Gegen die Einsichtnahme der Niederschrift u. A. auch Keller zu §. 251. (II. Aufl.)

viel nachtheiliger wirken könne, da hier nicht der Wortlaut mitgetheilt, vielmehr der Inhalt nach der Auffassung des Präsidenten wiedergegeben werde.[17–18]) Diesen Argumenten ist Nichts weiter hinzuzufügen; sie rechtfertigen unwiderleglich den Satz, daß, wo Verlesungen ausgeschlossen sind, da umsomehr auch Vorhalte des Präsidenten ausgeschlossen sein müssen. Diesen Satz erkennt auch das Reichsgericht an. Der dritte Senat hat es in der Entscheidung vom 1. März 1883 (Rechtsprechung Bd. 5. S. 145) ausdrücklich für unstatthaft erklärt, zwischen der Verlesung der früheren Aussage und einer blos mündlichen Vorhaltung derselben zu unterscheiden, da eine solche Unterscheidung ohne Weiteres die Umgehung der Vorschriften des §. 252. ermöglichen würde: die Vorhaltung könne nur im Wege der Verlesung erfolgen.[19]) Nach alledem bleibt die Unmöglichkeit einer sachgemäßen Vernehmung des Untersuchungsrichters bestehen.

II. Da das Beweisthema bei der Vernehmung des Untersuchungsrichters die Frage bildet, was der Zeuge vor ihm ausgesagt habe, so kann diese Beweisaufnahme im günstigsten Falle nur zu dem bereits aus dem Protokolle ersichtlichen Ergebnisse, schwerlich aber zu einem über den Inhalt des Protokolls hinausreichenden Beweisresultate führen. Ist dem so, dann ist es unverständlich, warum die Beweisaufnahme durch Zeugniß des Untersuchungsrichters gestattet, die Erhebung des viel zuverlässigeren Urkundenbeweises durch Verlesung des Protokolls dagegen ausgeschlossen sein sollte. Gösch hebt hervor, daß der Untersuchungsrichter hin und wieder über einen im Protokoll nicht fixirten Umstand als Zeuge zu vernehmen sei, daß also seine Aussage mit dem Inhalt des Protokolls sich nicht nothwendig zu decken brauche. Dies ist richtig, insoweit es sich um eigene Wahrnehmungen des Untersuchungsrichters (z. B. das Gebahren oder den Eindruck des Angeklagten oder eines Zeugen betreffend) handelt. Insoweit ist aber der Untersuchungsrichter nicht Zeuge vom Hörensagen, sondern direkter Zeuge. Handelt es sich dagegen um Wiedergabe einer Zeugenaussage, so kann der Untersuchungsrichter Neues nur dann bekunden, wenn er sich einer wenigstens fahrlässigen Verletzung der Amtspflicht schuldig erachtet; denn er ist ja verpflichtet, alle für die Untersuchung möglicherweise erheblichen Bekundungen des Zeugen ins Protokoll aufzunehmen und dasselbe so abzufassen, daß der Zeuge beschwören kann, Nichts verschwiegen zu haben.

III. Wenn nach §. 255. St. Proz. O. beispielsweise eine Registratur des Untersuchungsrichters, nicht aber ein von demselben aufgenommenes Zeugenprotokoll (an Stelle der Vernehmung des Zeugen) verlesen werden kann, so beweist dies, daß es nicht die Unterlassung der Vernehmung des Richters,

---

[17]) Vgl. Hahn, Materialien Bd. I. S. 863 ff. u. Bd. II. S. 1343 ff.

[18]) Die Debatte über §. 214. des Entw. bietet gleichzeitig einen Schlüssel zum Verständnisse des §. 212. (§. 249. des Ges.). Hätte durch letzteren nur die Verlesung, nicht die anderweitige Rekonstruktion der früheren Aussage des Zeugen ausgeschlossen werden sollen, so würden hiezu mindestens diejenigen Abgeordneten nicht geschwiegen haben, welche wegen vermeintlicher Gefährdung der objektiven Wahrheit gegen die Annahme des §. 214. stimmten und allein dasjenige für maßgebend erachteten, „was der Zeuge persönlich vor dem erkennenden Richter aussage und nicht, was als seine angebliche Aussage nach der Auffassung des Untersuchungsrichters niedergeschrieben sei." (So Abg. v. Puttkammer.)

Auf die Bemerkung Hanauers, im Falle der Streichung des §. 214. zwinge man den Richter zu einem Umweg, nämlich zur Vernehmung des Untersuchungsrichters und Protokollführers, charakterisirte der Abg. Dr. Völk diese Vernehmung als eine Gesetzesumgehung. Eine solche ist sie meines Erachtens allerdings nur, wenn sie die Vernehmung des direkten Zeugen ersetzen soll, nicht aber, wenn sie neben derselben stattfindet.

[19]) Vgl. auch Entsch. des ersten Senats vom 20. Dec. 1886 Bd. 15. S. 100 und Löwe, Kommentar zur St. Proz. O. §. 252. Note 1 u. 4.

sondern der des **Zeugen** ist, welche das Gesetz als einen Verstoß gegen das Prinzip der Mündlichkeit auffaßt.

IV. In den Fällen des §. 250., wo die Verlesung des Verhandlungsprotokolls ausnahmsweise als Surrogat der Vernehmung zugelassen ist, muß bemerkt werden, ob die **Beeidigung** der vernommenen Personen stattgefunden hat. Hierdurch soll nach den Motiven dem Gericht die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit jener Personen erleichtert werden. Wäre nun die Vernehmung des Untersuchungsrichters an Stelle des Zeugen zulässig, so würde das Gesetz die entsprechende Vorschrift enthalten haben müssen, daß der Vorsitzende durch Befragung des Untersuchungsrichters zu konstatiren habe, ob der Zeuge eidlich oder uneidlich vernommen wurde. Eine derartige Vorschrift wäre um so weniger entbehrlich, als die bei der Urtheilsfindung betheiligten Laien sicherlich vielfach über der Beeidigung des die Zeugenaussage reproduzirenden Richters die Nichtbeeidigung des Zeugen selbst übersehen.

V. Darf der Untersuchungs-, bezw. Ermittelungsrichter anstatt des Zeugen vernommen werden, so ist die Möglichkeit gegeben, die Hauptverhandlung lediglich zu einer Reproduktion des Vorverfahrens zu gestalten. So gut wie über die Aussage **eines** Zeugen müßte der Richter über die Aussagen **aller** im Vorverfahren vernommenen Zeugen und Sachverständigen gehört werden dürfen. Ja, ein solches Verfahren wäre, wenn an sich zulässig, in vielen Fällen im Interesse der Zeit- und Kostenersparniß sogar empfehlenswerth. Es bedarf nun wohl aber keiner weiteren Ausführung, daß ein derartiges Verfahren dem Geiste der St. Proz. O. geradezu Hohn spräche. Schon bei der ersten Berathung des Gesetzes im Plenum wies der württembergische Staatsminister von Mittnacht auf die weite Kluft hin, die zwischen dem Vorverfahren und der Hauptverhandlung liege. Er bemerkte hierbei, daß die Praxis das Verhältniß beider oft in das Gegentheil verkehrt und das Hauptverfahren häufig zu einer Schlußverhandlung degradirt habe. **Dieser notorische Uebelstand könne und solle beseitigt werden.**[20]) In gleichem Sinne äußern sich auch die Motive zu §. 57. des Entwurfs (§. 65. des Gesetzes), indem sie hervorheben, daß das Vorverfahren nur zur **Vorbereitung** des Hauptverfahrens diene, und daß in ersterem „nicht sowohl eigentliche Beweiserhebungen, als vielmehr nur Handlungen zur vorläufigen Aufklärung des demnächst über die Anklage beschließenden Gerichts vorgenommen werden sollen, daß dagegen alle Akte, welche wesentliche Bestandtheile des Verfahrens sind, . . . vor den Richtern, welche das Urtheil zu fällen haben, und in Gegenwart des Anklägers wie des Angeklagten erfolgen (müssen).[21])“

Wenn Pollack einwendet, daß die Ladung des Untersuchungsrichters anstatt der direkten Zeugen recht unpraktisch wäre, weil der Werth derartiger Zeugnisse meist erheblich hinter der Ueberführungskraft unmittelbarer Augen- und Ohrenzeugen zurückstehe, so widerlegt dies nicht die aus dem gegnerischen Prinzip folgende **Zulässigkeit** des oben gerügten Verfahrens; auf letztere allein aber kommt es an. Ist es doch gerade Pollack, welcher bei anderer Gelegenheit den Gegensatz von **Beweiswerth** und **Zulässigkeit** eines Beweismittels scharf betont.

[20]) Vgl. Hahn, Materialien Bd. I. S. 501.

[21]) Vgl. Hahn, Bd. I. S. 112. Vgl. ferner den Kommissionsbericht zu §. 57. des Entw. bei Hahn Bd. II S. 1525.

III.

Das Zeugniß über Aussagen zeugnißverweigerungsberechtigter Personen.

§. 6.

Wo in den Entscheidungen des Reichsgerichts die Frage der Zulässigkeit des Zeugnisses vom Hörensagen im Allgemeinen berührt wird, da geschieht dies fast ausschließlich mit Beziehung auf §. 251. St. Proz. O. Derselbe lautet:

„Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte, das Zeugniß zu verweigern, Gebrauch macht, darf nicht verlesen werden."

Gösch[22]) war der Erste, welcher die Ansicht zu begründen versuchte, daß im Falle des §. 251. der Untersuchungsrichter über die in der Voruntersuchung vor ihm abgegebene Aussage des privilegirten Zeugen vernommen werden dürfe. Seine Ausführungen wurden von v. Schwarze, dem hervorragendsten Mitgliede der Reichstagskommission, heftig angefochten.[23]) Letzterem hat die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller sich angeschlossen[24]), wogegen Pollack in seiner schon mehrfach erwähnten, höchst beachtenswerthen Abhandlung die gegnerische Ansicht mit neuen Argumenten vertheidigt. Die Praxis schwankt bedenklich, nachdem Seitens des höchsten Gerichtshofes die widersprechendsten Entscheidungen in Betreff jener Kontroverse ergangen sind.[25]) Eine Plenarentscheidung thäte dringend noth.

Aus dem Resultat unserer bisherigen Ausführungen, daß das Zeugniß vom Hörensagen, insbesondere das Zeugniß des Untersuchungs- und Ermittelungsrichters, als Ersatz des direkten Zeugnisses ein unzulässiges Beweismittel bilde, folgt von selbst die Unstatthaftigkeit der Vernehmung sowohl des Richters als auch jeder dritten Privatperson über Bekundungen bezw. Mittheilungen privilegirter Zeugen im Falle des §. 251. Auch diejenigen Schriftsteller, welche sonst das Zeugniß vom Hörensagen zulassen, rügen hier die Verletzung des Prinzips der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Aber mit Recht macht Pollack ihnen den Vorwurf der Inkonsequenz, da jener Grund die Unzulässigkeit des Zeugnisses vom Hörensagen auch außerhalb des Falles des §. 251. rechtfertigen müßte. Uns gegenüber entfällt dieser Vorwurf.

Allein die hier vertretene Ansicht wird noch durch einen neuen, selbstständigen Grund getragen und müßte deshalb auch vom Standpunkte derer, welche den im Theil I und II dieser Abhandlung vertheidigten Axiomen nicht beipflichten, aufrecht erhalten werden.

Die Vernehmung des Richters enthält nämlich eine Verletzung des

---

[22]) Vgl. Mecklenburgische Zeitschrift von 1881 S. 141 ff.

[23]) Vgl. Gerichtssaal pro 1881 S. 270 ff.

[24]) So u. A. Löwe, Keller, Puchelt in ihren Kommentaren zu §. 251. St. Proz. O., Glaser, Handbuch Bd. I. §. 50, 4d S. 546 und §. 48, 4c. S. 515. Derselbe in Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. III. S. 1413 Nr. 5. Ortloff im Gerichtssaal Bd. 37. S. 203 ff. u. S. 358 ff., Geyer in der Zeitschrift f. d. gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. II. S. 324.

[25]) Für die Vernehmung des Untersuchungsrichters treten ein die Entscheidungen vom 1. November 1881 (I Straff. Bd. 5. S. 142 ff.); vom 30. Juni 1881 (I. Straff., Rechtspr. Bd. 3. S. 449); vom 23. März 1882 (III. Straff., Rechtspr. Bd. 4. S. 271); vom 7. Mai 1885 (III. Straff., Rechtspr. Bd. 7. S. 278); vom 26. Mai 1887 (III. Straff., Entsch. Bd. 16. S. 119 ff). In letzterer Entscheidung wird sogar die Vernehmung eines bei dem früheren Verdikt betheiligt gewesenen Geschworenen über die damalige Aussage eines später das Zeugniß verweigernden Angehörigen für zulässig erklärt. — Gegen die Vernehmung polemisirt die Entscheidung vom 2. Mai 1884 (II. Straff. Bd. 10. S. 373). Letzterer Senat hat jedoch, wie die Entsch. Bd. 16. S. 119 ff. erwähnt, in einem mir leider nicht zugänglich gewesenen späteren Urtheil seinen Standpunkt aufgegeben.

Zeugnißverweigerungsrechtes. Um dies nachzuweisen, müssen wir den Inhalt und den gesetzgeberischen Grund dieses Rechts näher prüfen.

A. Dasselbe ist eine Schöpfung der modernen Gesetzgebungen. Die alten Römer hatten, obwohl durchaus nicht feinfühliger als die moderne Kulturmenschheit, dennoch den Satz sanktionirt: parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt. (l. 6 Cod. de test. 4,20.) Der Satz wird in den Quellen nicht begründet. Am nächsten liegt wohl das Motiv, daß durch ein derartiges Zeugniß die zartesten und heiligsten Familienbande zerrissen werden könnten. Der römische Staat nahm den idealen Standpunkt ein, daß er lieber auf die Bestrafung eines Schuldigen verzichten als dieselbe mit der Verletzung der Familientreue erkaufen wollte.

Ein Gegenstück zu der eben citirten Stelle, wo es sich um ein Belastungszeugniß handelt, bildet die l. 9 Dig. de test. 22,5: testis idoneus pater filio aut filius patri non est. Hier steht m. E. ein entlastendes Zeugniß des Vaters bezw. Sohnes in Frage, welches zwar nicht verboten, wohl aber für nicht beweiskräftig erklärt wird. Die ratio dieses Satzes liegt offenbar in der Unglaubwürdigkeit der blutsverwandten Zeugen, — ein Gesichtspunkt, dessen Berücksichtigung bei den Römern auch aus Paulus sent. rec. l. 5. tit. 15 §. 3. erhellt: quia rei verae necessitudo testimonium personarum plerumque corrumpit.

Von den modernen Staaten haben einzelne die gesetzliche Ausschließung der nächsten Verwandten als Belastungszeugen adoptirt, z. B. Frankreich, andere dagegen, vor allen Deutschland, die Ausschließung in ein Ablehnungsrecht des Zeugen umgewandelt.[26]) Dasselbe ist nicht nur den Angehörigen des Beschuldigten, sondern auch gewissen Vertrauenspersonen (Geistlichen, Vertheidigern, Rechtsanwälten und Aerzten) gegeben. (§. 52. St. Proz. O.) Das uns in erster Reihe interessirende Recht der Angehörigen ist in der deutschen St. Proz. O. derart ausgestaltet, daß verschiedene Kautelen gegen eine mögliche Verkümmerung desselben getroffen sind. Der Zeuge darf sein Ablehnungsrecht nicht nur einmal, sondern so oft er vernommen wird ausüben; er darf während der Vernehmung jederzeit den Verzicht auf jenes Recht widerrufen und nach der Vernehmung die Wirkungen seiner Aussage durch Verweigerung des Eides annulliren oder wenigstens abschwächen. Noch mehr: Er ist vor jeder Vernehmung über sein Recht zur Zeugnißverweigerung, und nach der Vernehmung, falls seine Beeidigung stattfinden soll, über sein Recht zur Eidesverweigerung besonders zu belehren. (§§. 51. und 57. St. Proz. O.) Nach §. 97. sind ferner schriftliche Mittheilungen zwischen dem Beschuldigten und seinen nahen Angehörigen[27]) von der Beschlagnahme regelmäßig ausgeschlossen, dürfen also gegen den Willen des Zeugen als Beweismittel für die Untersuchung nicht benutzt werden.

Den Schlußstein dieser Ausgestaltung des Zeugenrechts bildet nun §. 251. Seine Stellung innerhalb des Rahmens derjenigen Paragraphen, welche das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit zum Ausdruck bringen, scheint zwar dafür zu sprechen, daß auch er aus dieser Tendenz heraus zu erklären sei.[28]) Allein seine Entstehungsgeschichte nöthigt dazu, ihn als einen

[26]) Vgl. das Nähere hierüber bei Glaser, Handbuch Bd. I. S. 499 ff.

[27]) Desgl., wie Thilo in seinem Kommentar zu §. 97. St. Proz. O. gegen die herrschende Ansicht meines Erachtens mit Recht annimmt, auch Mittheilungen zwischen den zur Zeugnißverweigerung berechtigten Personen oder zwischen diesen und anderen Personen.

[28]) Auch der I. Strafsenat des R. G. nimmt an, durch §. 251. sei nur die Anwendung des im §. 249. hinsichtlich des Beweises durch Zeugen und Sachverständige ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes der Mündlichkeit auf den vorliegenden besonderen Fall ausgedrückt worden; Entsch. Bd. V. S. 142 ff.

Ausfluß des Zeugnißverweigerungsrechts aufzufassen.[29]) Hier sei nur an folgende Thatsachen erinnert:

Der Abgeordnete Dr. Wolffson hatte in der ersten Kommissionslesung den jetzigen §. 250., wonach die Verlesung des früheren Vernehmungsprotokolls in gewissen Fällen zulässig ist, auf den Fall auszudehnen beantragt, daß ein Zeuge oder Sachverständiger in der Hauptverhandlung seine Aussage verweigert. Dem gegenüber beantragte der Abgeordnete Dr. Grimm die Aufnahme des (nur die Aussagen von privilegirten Zeugen betreffenden) §. 213a. (jetzt §. 251.). Dr. Wolffson bemerkte, daß letzterer Antrag nur für den Fall der Annahme seines Antrages Bedeutung habe, da sonst sein Inhalt sich von selbst verstehe; Dr. Grimm hielt jedoch seinen Antrag auch für den Fall der Ablehnung des Wolffson'schen Antrages aufrecht, indem er erklärte, großes Gewicht darauf zu legen, daß die Vorschrift des §. 251. im Gesetze Ausdruck finde.

In der zweiten Kommissionslesung[30]) machte der Regierungskommissar Hanauer gegen §. 213. geltend, daß der darin vorausgesetzte Fall unter demselben Gesichtspunkte zu beurtheilen sei, wie andere Fälle, in denen eine nochmalige Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht stattfinden könne. Ob diese Unmöglichkeit in einem physischen Umstande, wie Tod, Geisteskrankheit 2c., oder in dem Willen des Zeugen selbst ihre Ursache habe, solle keinen Unterschied begründen. Dem gegenüber wies Reichensperger darauf hin, daß die Vernehmung naher Verwandten an sich schon erhebliche Bedenken habe, und daß die Erfahrung entweder zu großes Wohlwollen oder bittere Feindseligkeit lehre. §. 213a. wurde denn auch in zweiter Lesung angenommen und der das Gegentheil bestimmende §. 213. abgelehnt.

In dem Kommissionsbericht zu §. 211 ff.[31]) wurde sodann die Aufnahme des §. 213a. wie folgt gerechtfertigt:

> „Das Recht zur Ablehnung der Aussage, welches der Zeuge noch in der Hauptverhandlung geltend machen kann, würde illusorisch sein, wenn dessen ungeachtet die von ihm früher erstattete Aussage, bei welcher er vielleicht noch nicht die Tragweite seines Zeugnisses zu erkennen vermochte, in der Hauptverhandlung zur Verlesung gebracht werden dürfte. — Auch würde durch eine solche Verlesung der Aussage dem Zeugen die Möglichkeit einer Berichtigung der früheren Angaben entzogen."

Auch in den Berathungen des Plenums, auf welche wir später noch einmal zurückkommen müssen, wurde der Gesichtspunkt hervorgekehrt, daß durch die Verlesung des Vernehmungsprotokolls das Ablehnungsrecht des Zeugen illusorisch gemacht werden würde.

---

[29]) Man würde deshalb meines Erachtens in redaktioneller Hinsicht besser der Hamburger Strafprozeßordnung von 1869 gefolgt sein, welche im §. 170. Nr. 2—4 das Ablehnungsrecht der Angehörigen, der Geistlichen, der Anwälte und Vertheidiger normirt und im Anschlusse daran im §. 171. Folgendes bestimmt hatte:

> „Machen die im oorigen §. unter 2 und 3 und 4 genannten Personen oon dem Rechte der Ablehnung des Zeugnisses Gebrauch, so können auch die oon ihnen in der Voruntersuchung etwa zu Protokoll gegebenen Aussagen nicht oorgelesen werden."

Es wäre, wenn die Bestimmung des §. 251. unter die fünfziger Paragraphen aufgenommen wäre, auch eine Ungenauigkeit vermieden worden. §. 251. spricht nämlich nur vom Zeugen oder Zeugnisse, während er doch unbestritten auch auf das Sachverständigen-iutachten Anwendung finden muß. Diese Anwendbarkeit kann nicht sowohl aus §. 76. als gelmehr aus §. 72 entnommen werden, obwohl nach letzterem auf Sachverständige „die Vorschriften des sechsten Abschnittes über Zeugen", entsprechende Anwendung finden.

[30]) Vgl. Hahn, S. 1366.

[31]) Vergl. Hahn II. S. 1562.

Es ergiebt sich also aus den Materialien mit Bestimmtheit, daß man durch §. 251. nicht sowohl das Prinzip der Mündlichkeit zum Ausdrucke bringen, als vielmehr hauptsächlich das Zeugnißverweigerungsrecht vor Gefahren einer etwaigen Umgehung schützen wollte. Um die Mündlichkeit zu wahren, dazu bedurfte es bald nach §. 249. nicht der Wiederholung des bereits in demselben enthaltenen Verlesungsverbotes in Beziehung auf den in Rede stehenden besonderen Fall. Ueberdies wäre nicht einzusehen, weshalb, wenn es sich lediglich um das Prinzip der Mündlichkeit handelte, dasselbe im Falle des §. 251. nicht ebenso leicht hätte durchbrochen werden können wie in den übrigen Ausnahmefällen des §. 250. Es kann auch nach unseren früheren Ausführungen der im Resultate allerdings zutreffenden Entscheidung des zweiten Straffenats des Reichsgerichts Bd. 10. S. 374 ff. in der Auffassung des Verhältnisses der §§. 249. und 251. nicht beigepflichtet werden. Ersterer soll darnach nur die Verlesung als bestimmte Form der Beweiserhebung, letzterer dagegen die Beweisaufnahme über den Inhalt verbieten und hierdurch eine selbstständige Tragweite besitzen. Allein auch §. 249. schließt ja, wie wir sahen, die Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen als Surrogat der Verlesung aus. Lediglich die Tendenz, das Zeugenrecht zu schützen, also das besondere Motiv des Verlesungsverbotes ist es, welches meines Erachtens den sonst im §. 249. völlig aufgehenden §. 251. von ersterem unterscheidet. Man wollte durch §. 251. den Gegensatz zu anderen Gesetzgebungen, die ausnahmsweise (d. h. nicht blos als Ausnahme vom Prinzip der Mündlichkeit, sondern auch als Einschränkung des Zeugnißverweigerungsrechtes) die Verlesung von Aussagen privilegirter Zeugen im Falle der Verweigerung in der Hauptverhandlung gestatteten, scharf hervorkehren.[32])

Auch die Kommentatoren interpretiren den §. 251. als

> „eine Folge des Rechtes, das Zeugniß bei jeder Vernehmung zu verweigern".[33])

B. Das Motiv des Ablehnungsrechtes der Angehörigen kann nicht gefunden werden in der Unglaubwürdigkeit dieser Zeugen. Denn es wäre gewiß nicht gerechtfertigt, dem Zeugen deshalb, weil er seine Verpflichtung zur Angabe der Wahrheit möglicherweise verletzen könnte, das Recht einzuräumen, sich dieser Verpflichtung zu entziehen. Der Verdacht der Unglaubwürdigkeit könnte höchstens ein Einspruchsrecht des Staatsanwalts gegen die Vernehmung des Verwandten als Entlastungszeugen oder, — da auch bisweilen Verwandte aus intensivem Hasse gegen einander zeugen wollen, — ein Einspruchsrecht des Angeklagten gegen die Vernehmung des Angehörigen als Belastungszeugen begründen. Nach der St. Proz. O. hilft auch die freie Beweistheorie über das Bedenken, daß Verwandte oftmals mit der Wahrheit zurückhalten, hinweg. Die Rechtfertigung des Zeugniß- und insbesondere Eidesverweigerungsrechts kann auch nicht darin gefunden werden, daß hierdurch Meineide verhütet werden sollen. Diesem Zwecke wird vielmehr durch das bei der Vernehmung Angehöriger entscheidende Ermessen des Gerichts, ob der Zeuge beeidigt werden soll oder nicht, Rechnung getragen.[33a]) Es hieße eine Prämie auf die Verletzung der Zeugenpflichten setzen, wenn dem Zeugen lediglich zur Verhütung eines Meineides das Ablehnungsrecht gegeben wäre.

Wodurch wird nun aber letzteres gerechtfertigt?

---

[32]) Die Verlesung der früheren Aussage war in Baden verboten, in Sachsen gestattet.
[33]) Vergl. insbesondere Keller u. Puchelt.
[33a]) Vergl. die Motive zu §. 46. des Entwurfs (§§. 56. 57. des Gesetzes) bei Hahn I. S. 110.

Nach der Entscheidung des zweiten Straffenats des Reichsgerichts (Bd. 10. S. 374 ff.) ist das Recht der Zeugnißverweigerung gegeben, „um den Konflikt des Zeugen zwischen seinem Interesse für den Angeklagten und der Wahrheitsbekundung zu vermeiden"; dagegen erblickt der erste Straffenat in der entgegengesetzten Entscheidung Band 5. S. 142 ff. den Zweck des §. 51. in der Vermeidung „der Kollision der Zeugenpflicht mit anderen vom Gesetze anerkannten Pflichten". v. Schwarze (Gerichtssaal Bd. 33. S. 286) motivirt das Ablehnungsrecht des Angehörigen damit, „daß man dem Zeugen die Sorge nehmen wollte, daß er den Angeklagten schädige", und in ähnlicher Weise erachtet Glaser (Handb. Bd. I. S. 503) von den verschiedenen möglichen Rücksichten diejenige für das persönliche Gefühl und Bedürfniß des Zeugen als entscheidend. Man wird meines Erachtens verschiedene Gesichtspunkte als berechtigt anerkennen müssen. Es erscheint zunächst billig, daß der Angehörige des Angeklagten nicht durch den Zeugnißzwang zu einer Verletzung der ihm obliegenden Familienpflichten gezwungen werde. Mitbestimmend für das Ablehnungsrecht ist aber auch die Schonung der Familie selbst, in welche durch eine belastende Aussage des zu ihr gehörigen Zeugen leicht ein ihr Glück untergrabender Zwiespalt hineingetragen werden könnte. Mitbestimmend ist endlich die Schonung der Empfindungen des Zeugen, welchem durch den Zwang, zur Verurtheilung des Angeklagten beizutragen, eine unverdiente, ihn vielleicht für alle Zukunft belastende Gewissensqual bereitet würde.

Das Motiv des Ablehnungsrechts der Geistlichen, der Vertheidiger, der Rechtsanwälte und Aerzte, auf deren Aussagen §. 251. ebenfalls Anwendung findet[34]), leuchtet von selbst ein: diese Personen sollen nicht durch die allen anderen Pflichten vorgehende Pflicht, als Zeuge vor Gericht die Wahrheit zu sagen, zu einem Vertrauensbruche gezwungen werden.

Ist das Verlesungsverbot des §. 251. als ein Ausfluß des Ablehnungsrechtes aufzufassen, so muß es ebenfalls in der Rücksichtnahme auf die Familien- und Berufspflichten, beziehungsweise auf das Familienglück und die persönlichen Empfindungen des Zeugen oder wenigstens in der Rücksichtnahme auf eines dieser Interessen seine Erklärung finden; und in der That: ein Meineid ist nicht zu befürchten, wenn die Verlesung des Zeugnisses erfolgt, wohl aber ein Eingriff in den Familienfrieden und die Familienliebe. Die Verletzung dieser idealen Güter wird dadurch verursacht, daß die Verurtheilung des Angeklagten eine Folge der Zeugenaussage bildet. Wenn nun letztere anstatt durch Verlesung des Protokolls durch Vernehmung des Untersuchungsrichters zur Kenntniß des Gerichts gelangt, so wird jene Verletzung dadurch keineswegs vermieden; im Gegentheil: da die Aussage des Zeugen in der Wiedergabe durch den Richter möglicherweise ein für den Angeklagten noch ungünstigeres Kolorit erhält, kann das Gefühl des Zeugen leicht noch empfindlicher als durch die Verlesung geschädigt werden. Die Verletzung des Zeugenrechts liegt, wie in der Verlesung, so in jeder anderen Verwerthung seiner Aussage bei der Aburtheilung des Angeklagten. Der Inhalt des durch §. 251. besonders zum Ausdruck gebrachten Ablehnungsrechts des Zeugen ist der, „daß es von seinem freien Entschluß abhängt, ob eine Zeugenaussage von ihm in dieser Strafsache als Beweismittel soll benutzt werden können oder nicht".[35])

Der Grad der eventuellen Verletzung muß sich naturgemäß mit dem Grade der Unzuverlässigkeit des Beweismittels steigern. Deshalb verstößt — nach unseren früheren Ausführungen — die Vernehmung dritter Privat-

[34]) Vergl. v. Schwarze a. a. O. S. 280.
[35]) So mit Recht Glaser a. a. O. Bd. I. S. 513.

personen als Zeugen über außergerichtliche Mittheilungen der in der Hauptverhandlung das Zeugniß verweigernden Angehörigen in noch höherem Grade gegen das Zeugenrecht als die Verlesung des Protokolls oder die Vernehmung des Richters. Es ist also auch vom Gesichtspunkte der Verletzung des Zeugenrechts aus inkonsequent, wenn manche Schriftsteller im Falle des §. 251. zwar die Vernehmung des Richters über den Inhalt der privilegirten Zeugenaussage ausschließen, die Vernehmung privater Zeugen vom Hörensagen dagegen zulassen wollen.[36])

Die Vernehmung von Zeugen über den Inhalt einer privilegirten Aussage, deren Verlesung nach §. 251. verboten ist, ist lediglich eine Umgehung des §. 251.; das Zeugenrecht wird dadurch völlig illusorisch. Dieses Recht nach jeder Richtung hin zu respektiren, muß aber das Gericht umsomehr sich angelegen sein lassen, als dem Zeugen ein Schutzmittel gegen die Vereitelung seines Rechts nicht zu Gebote steht.

§. 7.

Die von den Gegnern erhobenen Einwendungen sind nicht frei von inneren Widersprüchen und meines Erachtens durchweg hinfällig.

I. Man argumentirt, das im Vorverfahren abgelegte Zeugniß bilde eine der Disposition des privilegirten Zeugen entzogene Thatsache, welche, in Ermangelung entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen, wie jede andere Thatsache in der Hauptverhandlung nach den von der St. Proz. O. über die Beweisaufnahme ertheilten Vorschriften ermittelt werden könne; der späteren ablehnenden Erklärung des Zeugen sei rückwirkende Kraft nicht beigelegt, durch sie könne die thatsächlich vorliegende frühere Aussage nicht beseitigt werden.[37]) Allein

a) in dem Rechte des Zeugen, die Verlesung zu inhibiren, liegt eben sein Dispositionsrecht über die frühere Aussage. Es trifft nicht zu, daß dieses Dispositionsrecht blos auf die Hinderung der Verlesung beschränkt sei; denn wie in dem Größeren das Kleinere, so ist in dem Rechte der Prohibition des stärkeren Beweismittels das Recht, die Anwendung eines schwächeren Beweismittels unmöglich zu machen, von selbst enthalten. Das Gesetz mußte, indem es die Verlesung verbot, die Unzulässigkeit einer das Recht des Zeugen noch mehr beeinträchtigenden Beweisaufnahme als selbstverständlich voraussetzen. Jedes Gesetz, welches irgend eine Handlung verbietet, muß eo ipso dahin interpretirt werden, daß auch andere Handlungen, welche ihrem Wesen und ihren Wirkungen nach mit ersterer übereinstimmen, verboten sind; es brauchen nicht alle möglichen Handlungen ausdrücklich aufgezählt zu sein, welche sich als Surrogate der verbotenen darstellen würden. Den §. 251. nur auf die Verlesung beschränken wollen, heißt am Buchstaben des Gesetzes haften, ohne seinen Geist zu durchdringen.

b) Wäre die frühere Zeugenaussage so zu sagen objektivirt, von der Person des Zeugen losgelöst, und wäre aus dem von Gösch wiederholt betonten Umstande, daß die Thatsache der ersten Befragung sich nicht mehr ungeschehen machen lasse und das Protokoll aus den Akten nicht zu entfernen sei, die Qualifikation der früheren Zeugenaussage als zulässiger Beweisgegenstand zu folgern, so müßte es gleichgültig sein, ob der Zeuge über sein Ablehnungsrecht

[36]) Vergl. z. B. Keller zu §. 51. Note 13 und zu §. 251. Note 2, ferner Löwe zu §. 251. Note 8, Mayer a. a. O. zu §. 152. Note 19 u. 42, Entsch. des R. G. vom 17. Dez. 1880 (III. Straff. Rechtspr. Bd. 2. S. 644), Entsch. des R. G. v. 1. Juli 1886 (I. Straff. Bd. 14. S. 266.)

[37]) So Entsch. des R. G. I. Bd. 5. S. 141 ff., ferner Gösch a. a. O., Pollack a. a. O.

belehrt worden ist oder nicht. Auch im letzteren Falle müßte man sagen können, daß die thatsächlich vorliegende frühere Aussage nicht mehr ungeschehen zu machen sei und durch die nicht rückwirkende Erklärung des Zeugen nicht beseitigt werden könne. Diese Konsequenz hat aber das Reichsgericht nicht gezogen. Der dritte (2.?) Straffenat hat am 5. Februar 1883 (Bd. 8. S. 122 ff.) dahin entschieden, daß, wenn der privilegirte Zeuge früher nicht belehrt worden sei, der Untersuchungsrichter über den Inhalt der Aussage nicht vernommen werden dürfe. Die Unterlassung der Belehrung, so wird ausgeführt, verstoße gegen §. 51. und mache die Aussage des Zeugen zu einem unstatthaften Beweismittel. Diesen Charakter verliere letztere dadurch nicht, daß ihr Inhalt in anderer Weise als durch Verlesung zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht werde. Die rechtliche Möglichkeit, sie als Erkenntnißquelle für die richterliche Ueberzeugung zu benutzen, welche ihr vom Gesetze versagt (werde, könne) ihr nicht dadurch genommen werden, daß ihre Reproduktion durch das Zeugniß eines anderen Zeugen erfolgte." „Ihr Inhalt blieb eine unstatthafte Grundlage der richterlichen Entscheidung."

Diese Gründe beweisen aber zu viel; sie beweisen die Unzulässigkeit der Vernehmung des Richters ungeachtet der erfolgten Belehrung des Zeugen. Es trifft allgemein zu, daß es darauf nicht ankommt, ob die Reproduktion der privilegirten Zeugenaussage durch Verlesung oder „durch das Zeugniß eines anderen Zeugen" erfolgte.

Auch die Begründung der Entscheidung des Feriensenats vom 7. September 1880 (Bd. 2. S. 228 ff.) widerspricht entschieden der von dem ersten Senate in der Entscheidung Bd. 5. S. 143 behaupteten Gesetzmäßigkeit der richterlichen Vernehmung. Dort war die Zeugin in der Hauptverhandlung über ihr Ablehnungsrecht nicht belehrt, und auf die ihr dessenungeachtet zur Aufklärung von Widersprüchen vorgehaltene Aussage das Urtheil gestützt worden. Das Reichsgericht erachtete die Revision für begründet, weil die Vorhaltung unzulässig gewesen wäre, wenn die Belehrung stattgefunden und die Zeugin die Aussage verweigert hätte. „Denn (so heißt es weiter) in diesem Falle durfte auch die in der Voruntersuchung abgegebene Aussage nicht als Beweismittel herangezogen werden." Wie soll sich mit der gewiß zutreffenden Behauptung, daß die frühere Aussage nicht als Beweismittel herangezogen werden dürfe, die Zulässigkeit der Beweisaufnahme über diese Aussage durch Vernehmung des Richters zusammenreimen?

In dem vorerwähnten, Bd. 8. S. 122 ff., entschiedenen Falle hätte meines Erachtens die Revision nicht sowohl wegen der unterlassenen Belehrung, als vielmehr wegen der unbedingten Unzulässigkeit der Benutzung des Inhalts der Zeugenaussage durchgreifen müssen. Wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung nach erfolgter Belehrung auf sein Ablehnungsrecht verzichtet, so wird wohl Niemand bezweifeln, daß ihm die frühere Aussage, auch wenn er früher nicht belehrt wurde, zur Unterstützung seines Gedächtnisses oder zur Aufklärung von Widersprüchen theilweise vorgelesen werden kann. Wesentlich ist also für die Nichtbenutzbarkeit der Aussage nicht die frühere Unterlassung der Belehrung, sondern die Verweigerung des Zeugnisses in der Hauptverhandlung. — Die Nichtbelehrung ist nur dann für die Revision entscheidend, wenn ihretwegen die sonst in einem der Ausnahmefälle des §. 250. zulässige Verlesung hätte unterbleiben müssen.

c) Pollack (a. a. O. 251.) bezeichnet selbst als das gesetzgeberische Motiv des Zeugnißverweigerungsrechts der Angehörigen „die Kollision zwischen den Gefühlen des Zeugen und der Zeugnißpflicht", den „Konflikt zwischen dem Zeugnißzwang und der Familienliebe". Er fährt aber fort: „Dieser Konflikt

bleibt dem Zeugen erspart, wenn er bei der neuen Vernehmung sein Zeugniß ablehnen kann, mit früheren Aussagen hat dieser jetzige Konflikt nichts zu thun." Wenn nun aber Pollack selbst bald darauf anerkennen muß, das im §. 249. aus dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit resultirende Verlesungsverbot sei im §. 251. noch besonders von dem Gesichtspunkte aus wiederholt, „daß eine solche Verlesung des Zeugnisses in dem hier in Rede stehenden Falle die Wirkung der Zeugnißverweigerung theilweise illusorisch machen könnte", so beweist er durch diese Deduktion schlagend die Unrichtigkeit seiner vorhergehenden Behauptung, daß der jetzige Konflikt mit der früheren Aussage nichts zu thun habe.

II. Man wendet ferner ein[38]), die St. Proz. O. kenne nur eine Beschränkung der Beweismittel, nirgends aber eine Beschränkung des Beweisgegenstandes. Dies mag richtig sein, schließt aber nicht aus, daß gerade die Aussagen der nach §§. 51. 52. privilegirten Zeugen Ausnahmen bilden. Uebrigens sind zu letzteren — entgegen der Ausführung Pollacks S. 242 — auch Fälle des §. 53. zu rechnen.[39])

Diese Bestimmung, wonach öffentliche Beamte über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden können, hat, wie aus Absatz 2 klar erhellt, lediglich eine staatsrechtliche Bedeutung. Es soll verhütet werden, daß durch ein derartiges Zeugniß das Wohl des Reiches oder eines Bundesstaates gefährdet werde. Salus rei publicae suprema lex esto.

Es wäre nun aber wahrlich dem Wohle des Reiches und des Einzelstaates schlecht gedient, wenn der Untersuchungsrichter oder gar dritte Privatpersonen über staatsgefährdende Aussagen bezw. Mittheilungen, welche durch öffentliche Beamte zu ihrer Kenntniß gelangten, anstatt der letzteren vernommen werden dürften. Dazu kommt, daß in den meisten Fällen die Mittheilung nur unter Verletzung des Amtsgeheimnisses erfolgt sein kann, und es dem Gerichte nicht wohl anstehen würde, hieraus für seine Zwecke Kapital zu schlagen.

III. In eine reichhaltige Kasuistik sich verlierend, sucht Pollack das vom zweiten Strafsenat des Reichsgerichts Bd. 10. S. 374 ff. dahin formulirte Prinzip, daß der Inhalt der privilegirten Zeugenaussage im Falle des §. 251. nicht zum Gegenstande des Beweises gemacht werden dürfe, als praktisch undurchführbar darzuthun. Beweisgegenstand (im weiteren Sinne) werde die Zeugenaussage beispielsweise auch dann, wenn der Angeklagte selbst sie bei seinen Auslassungen in die Hauptverhandlung hineinzieht, oder wenn der Untersuchungsrichter in der Hauptverhandlung sie spontan zum Gegenstande seiner Aussage macht; denn alle Vorgänge, welche im Laufe der Hauptverhandlung dem Urtheiler als Bestandtheile derselben vorgeführt werden, seien, insofern sie die richterliche Ueberzeugung beeinflussen, Beweisgegenstände im weiteren Sinne. In den vorerwähnten Fällen sei der Vorsitzende weder verpflichtet, noch immer im Stande, auf Nichterwähnung der von dem berechtigten Zeugen herrührenden Aussagen hinzuwirken. Insbesondere könne er es nicht verhüten, daß die Aussage eines ablehnungsberechtigten Zeugen in der Hauptverhandlung erörtert werde, bevor letzterer von seinem vielleicht noch gar nicht bekannt gewordenen Rechte Gebrauch machen zu wollen erklärt habe.

Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit die von Pollack aufgestellte Definition des „Beweisgegenstandes im weiteren Sinne" begründet ist; jedenfalls

[38]) Vgl. besonders Pollack a. a. O. S. 242 ff.

[39]) So auch Löwe zu §. 251. Note 2.

bezieht sich die These des Reichsgerichts nur auf den Beweisgegenstand im engeren Sinne, d. h. auf das thema probandum, und besagt einfach, daß über die in Rede stehende Zeugenaussage keine Beweisaufnahme stattfinden soll. Von einer solchen kann aber nur dann die Rede sein, wenn das Gericht den Beweis erhebt, d. h. wenn es Zeugen und Sachverständige über bestimmte Thatsachen vernimmt oder von anderen herbeigeschafften Beweismitteln Gebrauch macht. Die Entgegennahme der Anführungen des Angeklagten z. B. ist keine Beweisaufnahme, wenngleich dieselben die Entscheidung beeinflussen können. Dies ergiebt sich schon aus §. 243. Abs. 1: „Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme."

Was nun die von Pollack erörterten Fälle betrifft, in denen die privilegirte Zeugenaussage, ohne daß Beweisaufnahme darüber stattfindet, in die Hauptverhandlung hineingezogen wird, so hat der Takt des Vorsitzenden denselben nach Möglichkeit zu steuern. Derselbe hat ja regelmäßig bereits aus den Akten von dem Verweigerungsrechte eines Zeugen Kenntniß erhalten, ihm liegt es ob, vor der Verzichtleistung des letzteren auf sein Ablehnungsrecht in der Hauptverhandlung jedwede Erklärung dritter Personen, seien es Zeugen oder die Prozeßparteien selbst, welche Aussagen oder Mittheilungen jenes Berechtigten zum Gegenstande haben, von vornherein zurückzuweisen.

Er ist hierzu ebenso wie zum Einspruche gegen eine etwaige Verlesung jener Aussagen verpflichtet. Wenn Pollack noch hervorhebt, daß der Zeuge ja möglicherweise trotz der Mahnung des Vorsitzenden seine Bekundung auf die früheren Auslassungen des jetzt Verweigernden ausdehnen könne, so widerlegt dies gewiß nicht die Unzulässigkeit einer solchen Bekundung. Der Fall liegt gerade so, wie wenn ein Zeuge, anstatt Thatsachen anzuführen, ungeachtet des Einspruches des Vorsitzenden subjektive Urtheile vorbringt. Dadurch werden letztere sicherlich nicht zulässige Gegenstände des Zeugenbeweises. Es kann überhaupt wie schon früher bemerkt, trotz der größten Vorsicht und Umsicht des Vorsitzenden Manches in der Hauptverhandlung sich ereignen, was dem Gesetze zuwiderläuft, ohne daß später die Möglichkeit der Revision gegeben ist.

Weiter bemerkt Pollack, daß ja der berechtigte Zeuge selbst zunächst in der Hauptverhandlung auf sein Recht verzichtet, dann auf den Inhalt seiner früheren Aussagen sich bezogen haben könnte und somit bei dem demnächstigen Widerruf des Verzichtes sein eigenes Recht illusorisch gemacht haben würde. Dieser Argumentation ist aber einfach der Satz volenti non fit iniuria entgegen zu halten. Mit demselben Rechte könnte Pollack das Verlesungsverbot des §. 251. deshalb für undurchführbar erklären, weil dem zuerst auf sein Ablehnungsrecht verzichtenden Zeugen zur Unterstützung des Gedächtnisses seine frühere Aussage vorgelesen werden, der Zeuge aber demnächst den Verzicht widerrufen könne.

Ueberhaupt wären die gegen die praktische Durchführbarkeit des Prinzips gerichteten Bedenken auch gegen das Verlesungsverbot des §. 251. begründet, wie denn auch die meisten bereits vom Abgeordneten Dr. Lenz in der zweiten Lesung im Plenum gegen §. 213a. des Entwurfs (§. 251.) geltend gemacht wurden.[40]) Die freiwillig gemachte Aussage, sagte Lenz, sei eine historisch gewordene Thatsache, welche dem Gericht um so weniger vorenthalten werden könne, als ja auch der Angeschuldigte diese Thatsache könne vortragen wollen, was durch §. 213a. verhindert würde. Ebenso wäre es auch der Anklage benommen, jene Momente geltend zu machen. Es gebe kein wirksames Mittel, das Durchdringen eines derartigen Zeugnisses bis zum Richter zu verbieten;

[40]) Vgl. Hahn Bd. 2. S. 1880.

Staatsanwalt und Vertheidiger könnten es in ihren Plaidoyers in die Hauptverhandlung hineinziehen. In den Schöffen- und Landgerichtssachen würde die Verlesung aus dem Sitzungssaal in das Berathungszimmer verlegt werden.

Interessant ist, daß Dr. Lenz bereits damals die Ansicht äußerte, durch die Annahme des §. 213a. würde die Vernehmung des Untersuchungsrichters und der Polizeibehörde nicht ausgeschlossen werden, und daß bereits damals der Abgeordnete v. Schwarze mit Entschiedenheit, ja sogar mit Entrüstung hiergegen protestirte. Durch derartige Manipulationen, entgegnete er unter dem Beifall der Versammlung, dürfe der Gedanke des §. 251. nicht illusorisch gemacht werden. Wenn auch das Geheimniß des Berathungszimmers bei einer Verlesung der Aktenstücke dortselbst die Nichtigkeitsbeschwerde ausschließe, so bleibe die Verlesung deswegen dennoch unzulässig!

IV. Aus dem in Rede stehenden Prinzip folgt nicht, wie Pollack S. 249 behauptet, das weitere, allerdings nicht annehmbare Prinzip, daß die Aufnahme aller Beweise ausgeschlossen sei, „welche jener früheren Zeugenaussage allein ihr Bekanntwerden danken."[41]) Wenn ein Zeuge durch seine frühere Aussage neue Beweisquellen erschlossen hat, und diese Beweise nunmehr in der Hauptverhandlung benutzt werden sollen, so ist die Aussage des Zeugen selbst auch nicht einmal mittelbar Beweisgegenstand.

Hier trifft es zu, was gegnerischerseits meines Erachtens an falscher Stelle betont wird, daß nämlich die Zeugnißverweigerung keine rückwirkende Kraft habe. Die Wirkungen, die das Zeugniß einmal im Vorverfahren hervorgebracht hat, lassen sich ungeachtet der Fernhaltung des Zeugnisses selbst nicht mehr beseitigen; die durch die privilegirte Aussage gewonnenen Beweismittel haben, sobald sie zur Kognition der Behörde gelangt sind, eine selbstständige, von der Existenz der Zeugenaussage unabhängige Bedeutung erlangt. In der Hauptverhandlung bleibt es völlig außer Betracht, auf welche Weise das Gericht oder die Staatsanwaltschaft sich des Beweismittels bemächtigt hat. Der Zeuge hat schon deshab kein Recht auf Nichtbenutzung der durch ihn offenbarten Beweismittel, weil er niemals nachweisen kann, daß dieselben nicht auch ohne sein Zuthun der Behörde bekannt geworden wären. Andernfalls könnte der Zeuge im Vorverfahren zunächst unter Verzicht auf das Verweigerungsrecht das gesammte ihm bekannte Beweismaterial aufdecken, um dann durch den Widerruf des Verzichts die Benutzung jenes Materials unmöglich zu machen. Meines Erachtens kann daher selbst in dem Falle, daß die Belehrung des Zeugen im Vorverfahren unterblieben ist, die Benutzung des durch ihn gewonnenen Beweismaterials auch im Falle der spätern Verweigerung des Zeugnisses nicht bezweifelt werden.[42])

V. Unbegründet ist endlich die vielfach erhobene Klage darüber, daß mit der Aussage des berechtigten Zeugen dem Gerichte oftmals das einzige Beweismittel entzogen und daher der Strafrechtszweck vereitelt werde. Man vergißt dabei, daß ja der Zeuge von Anfang an die Aussage hätte verweigern können, und daß der Gesetzgeber den Zweck des Zeugnißverweigerungsrechts höher stellt als den Strafrechtszweck.

[41]) Letzteres Prinzip vertheidigt allerdings, wenn auch nicht vom Standpunkte der St. Proz. O. aus, v. Schwarze im Gerichtssaal pro 1869 S. 73.

[42]) Ebenso Mayer a. a. O. zu §. 152. Note 90; Wesche im Gerichtssaal pro 1870 S. 379; v. Schwarze St. Proz. O. S. 72.

Schlußbemerkung.

Ich möchte zum Schlusse noch einen die praktische Tragweite der hier erörterten Streitfrage illustrirenden Fall erwähnen, aus welchem ich die Anregung zu dieser Abhandlung schöpfte. In einer vor dem Schwurgericht zu Oels verhandelten Mordsache waren in der Voruntersuchung die Mutter, die Ehefrau und mehrere Geschwister des Angeschuldigten als die Hauptbelastungszeugen vernommen worden. Ich selbst hatte zufolge Requisition des Untersuchungsrichters die Vernehmung der einen Schwester geleitet. In der Hauptverhandlung verweigerten alle diese Angehörigen des Angeklagten ihr Zeugniß. Wie ich später privatim erfuhr, soll insbesondere die Mutter desselben bei der Abgabe des früheren Zeugnisses keine Ahnung davon gehabt haben, daß auf das Verbrechen des Sohnes die Todesstrafe gesetzt sei. Eine Verlesung der früheren Aussagen der Zeugen war nach §. 251. unzulässig. Trotzdem nahm das Gericht, gestützt auf die Praxis des Reichsgerichts, keinen Anstand, den Amtsvorsteher (der die ersten Vernehmungen geleitet), den Untersuchungsrichter und mich selbst als Zeugen zu vernehmen, und die Mutter, die Ehefrau und Geschwister des Angeklagten mußten es mit anhören, wie auf Grund ihrer eigenen offenbar übereilten Angaben das Todesurtheil über den Angeklagten gefällt wurde.

Nach meiner Empfindung wäre es damals richtiger gewesen, mit der Möglichkeit, daß die Belastungszeugen von Anfang an ihr Zeugniß hätten verweigern können, zu rechnen und den Vatermörder der strafenden weltlichen Gerechtigkeit entschlüpfen zu lassen, als die Herzen der Angehörigen unverdientermaßen mit dem schweren Drucke der Reue darüber zu belasten, daß sie selbst es waren, die dem Angeklagten sein Grab gruben.

Zum sog. Pribillfall.

Ein Rechtsgutachten,

erstattet von

Dr. Fayer Lascó, Professor des Strafrechts an der Universität zu Budapest.

(Separatabdruck aus dem „Jogtudományi Közlöny". 55 Seiten. Budapest 1888.)

Ein kriminalistischer Fall, der für die Frage der strafrechtlichen Imputabilität von dem höchsten Interesse ist, daher auch in weiteren Kreisen bekanntgegeben zu werden verdient, beschäftigt seit längerer Zeit die Tages- und juristische Fachpresse in Ungarn. Der Thatbestand, den wir den Zeitungsberichten entnehmen, ist in Kürze folgender: Eine gewisse Frau Karoline Pribill, geb. Hoffmann sprang, als ihr Mann ihre Untreue entdeckt hatte, in die Donau. Man zog sie aus derselben heraus. Sie wiederholte den Selbstmordversuch mit einer Schußwaffe; dieser wurde dreimal vereitelt. Hierauf legte sie das Geständniß ab, daß sie bei dem Sprung in die Donau ihre zwei kleinen Kinder mit sich gezogen habe. Neun Monate stand sie unter der Anklage des angeblichen Mordes ihrer Kinder. Die Leicheu der Kinder wurden bis zur Stunde nicht gefunden, bei dem Vorfall selbst war kein Augenzeuge anwesend; nichtsdestoweniger verurtheilte der Budapester kgl. Gerichtshof als zuständiges Strafgericht I. Instanz die Frau wegen vorsätzlicher Tödtung zu 15 Jahren Zuchthaus. Die Verurtheilte beruhigte sich bei diesem schweren Erkenntnisse, gegen welches jedoch ihr Vertheidiger sowie der Staatsanwalt Berufung einlegten.

Der Fall hatte eine ganze strafrechtliche Literatur veranlaßt, aus welcher ein von dem bekannten Strafrechtslehrer an der Budapester Universität Dr. Ladislaus Fayer erstattetes eingehendes Rechtsgutachten besonders hervorragt. Fayer behandelt die Frage aus drei verschiedenen Gesichtspunkten: 1. Litt die Angeklagte an einer solchen Geistesstörung, welche die Zurechnung ausschließt? 2. Ist durch das Geständniß der Angeklagten in gehöriger Weise bewiesen, daß sie den Mord begangen hat? 3. Lagen — von dem Falle der Geistesstörung abgesehen — andere Gründe vor, welche die Zurechnung ausschlossen?

In seinem gründlichen, die Ergebnisse der modernen Wissenschaft der Psychiatrie vollauf berücksichtigenden Gutachten gelangte Fayer zu dem Ergebnisse, daß die Frage der geistigen Erkrankung in diesem Falle nicht hinlänglich gewürdigt worden sei. Er sucht ferner den Nachweis zu führen, daß das Geständniß der Angeklagten, auf dem das Urtheil beruht, kaum mehr als eine Wahrscheinlichkeit aufkommen läßt; daß den relativen Werth dieses Geständnisses der Angeklagten der Umstand verringert, daß sie mit sich selbst in Widerspruch geräth, indem Frau Pribill das behauptet, daß die Kinder bei dem Sturz in das Wasser nicht geschrieen hätten, was eine Unmöglichkeit sei; daß ferner dieses Geständniß dadurch an Werth verliert, daß der Thatort nicht festzustellen war, und daß man die Leichen der angeblich in das Wasser

gerathenen Kinder, der sorgfältigsten Nachforschungen ungeachtet, jetzt selbst nach acht Monaten noch nicht aufgefunden habe, während doch aus dem Wasser jeder Leichnam mit dem Eintritte des Verwesungsprozesses auftauche. Endlich bemüht sich Fayer in ausführlicher Weise darzuthun, daß in analogen Fällen, auch selbst wenn die Begehung der That vollständig bewiesen sei, sowohl im Auslande wie im Inlande die Freisprechung oder doch die Einstellung des Verfahrens als Regel beobachtet werde.

Die königl. Budapester Tafel, als Gerichtshof zweiter Instanz, hat denn auch in ihrer Sitzung vom 20. Juli d. J. das Urtheil des Budapester königl. Gerichtshofes, wonach Karoline Pribill wegen vorsätzlicher Tödtung zu 15 Jahren Zuchthaus verurtheilt wurde, aufgehoben, eine Ergänzung der Untersuchung insbesondere in Rücksicht auf den Geisteszustand der Angeklagten zur Zeit der That durch den Gerichtshof erster Instanz angeordnet und diesem aufgetragen, nach dieser erfolgten Ergänzung, nach Anhörung der Anklage und der Vertheidigung ein neues Urtheil in merito zu fällen.

In den Motiven dieses Beschlusses wird hervorgehoben[1]), daß der öffentliche Ankläger gegen die Angeklagte wegen zweifachen Mordes die Anklage erhoben hat. Bei ähnlichen schweren Verbrechensfällen soll nun der Geisteszustand der Angeklagten stets durch zwei Sachverständige einer eingehenden längeren Untersuchung unterzogen werden. Im vorliegenden Falle prüfte blos ein Sachverständiger den Geisteszustand der Pribill, während der zweite Sachverständige nur während der Schlußverhandlung hierbei mitgewirkt hat. Nun lassen aber das Verhältniß der Mutter zu ihren Kindern, der Zustand der Schwangerschaft, in dem sich die Angeklagte befand, sowie ihr Betragen vor und nach Verübung der strafbaren Handlung begründete Zweifel hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit der Angeklagten aufkommen, dies um so mehr, als bei ihr die Annahme einer hereditären Belastung konstatirt wurde. Demzufolge muß die Angeklagte bezüglich der bei ihr aufgetauchten Symptome vor, während und nach dem Gebären eingehend von zwei Sachverständigen untersucht werden und diese Letzteren müssen ihr Gutachten unabhängig voneinander und abgesondert dem Gerichtshofe vorlegen. Ueberdies soll auch das Gutachten des Landes-Sanitätsrathes bezüglich der freien Willensentschließung der Angeklagten zur Zeit der Verübung der That eingeholt werden. — In der Untersuchung hatten sich außerdem noch manche Mängel ergeben, deren Beseitigung auf die Feststellung des Thatbestandes von großem Einflusse ist. So insbesondere in Bezug auf die mangelnde Feststellung des Alters der beiden angeblich gemordeten Kinder. — Ebenso konnten die Versuche der Untersuchung behufs etwaiger Auffindung der Leichen der beiden Mädchen nicht als hinreichend befunden werden. Denn von den ersuchten 22 Bezirksgerichten, die sich weiter abwärts längst des linken Donau-Ufers befinden und die um Aufklärung ersucht worden, ertheilten blos 4 Antwort auf die Anfrage des Untersuchungsrichters und auch diese in negativem Sinne.

Wir werden nicht verfehlen, über den seinerzeitigen endgültigen Ausgang dieses Prozesses, der mit Rücksicht auf den Geisteszustand der Angeklagten und die Nichtauffindung der Kinderleichen psychologisch und juristisch von hohem Interesse ist, zu berichten. In Bezug auf die psychologische Seite hat denn auch der kgl. Gerichtshof zweiter Instanz dem Vorstehenden zufolge Bedenken hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit der Angeklagten gefaßt. Diese Bedenken zu überprüfen und eventuell zu beseitigen, wird Aufgabe der nunmehrigen Untersuchung sein. Fayer in seinem Gutachten hält einen Zu-

[1]) Vgl. Pester Lloyd l. J. Nr. 141.

stand der Melancholie für möglich, eine Erkrankungsform, die sich nach dem Zeugniß von Krafft—Ebing, Casper—Limann, Kirn, Skreczka und anderen Autoritäten mehr an der Tödtung der eigenen Kinder aus Liebe äußert. Am häufigsten tritt die Melancholie während der Schwangerschaft ein. Hochinteressante Fälle aus den Annalen der gerichtlichen Medizin werden zur Bestätigung herangezogen. Neben dieser psychologischen Seite erörtert Fayer eingehend die juristische Seite des Falles in Hinsicht auf den Werth des abgelegten Geständnisses, welches den Richter hier zu besonderer Vorsicht veranlasse. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung, auf dem auch der geltende Ungarische Strafprozeß beruht, entbindet den Richter keineswegs von der Pflicht, die Elemente des Thatbestandes im Einzelnen und jeden Zweifel ausschließend festzustellen. — Den eingehendsten Theil des Gutachtens bildet jedoch unter der Voraussetzung, daß die Pribill die That verübt habe, und daß Geistesstörung im strengen Sinne des Gesetzes (Ungar. Str. G. §. 76.) nicht vorlag, die Untersuchung nach sonstigen psychologischen, den Geisteszustand als einen anormalen erscheinen lassenden Momenten. Aus den zahlreichen, die Frage der Zurechnungsfähigkeit behandelnden Gesetzgebungen, welche der Verfasser bis zum jüngsten Zanardelli'schen Entwurf für Italien herab Revue passiren läßt, gelangt er zu dem Schlusse, daß unter allen Gesetzgebungen Europas es das Ungarische ist, welches in Bezug auf die Freisprechung wegen mangelnder strafrechtlicher Imputabilität die wenigsten Beschränkungen enthalte. — Zahlreiche analoge Fälle aus alter und neuer Zeit, in denen Geschworene oder rechtsgelehrte Richter freigesprochen haben, werden von dem gelehrten Verfasser angeführt. Man wird die Schrift nicht zur Seite legen, ohne von dem tiefen Eindruck erfaßt zu werden, wie der anerkennenswerthen Fortschritte der psychiatrischen Wissenschaften ungeachtet, das Geistesleben der Verbrecher noch ein zum Theil dunkles und unklares Gebiet ist. Umsomehr Anerkennung verdient derjenige, der einen konkreten Fall, wie den gegenwärtigen, zum Anlaß nehmend, in diese Dunkelheit nach Möglichkeit Licht zu bringen sucht, was von Fayers Schrift, die hier und da sich zu geradezu ergreifenden Accenten erhebt, mit vollem Recht behauptet werden dürfte. M — — — r.

Der Einfluß der krankhaften Geschlechtstriebe auf die Begehung strafbarer Handlungen.

Von Dr. Ludwig Gruber, Advokat in Budapest.

(Budapest 1888. Verlag von Singer und Wolfner.)

Vom kulturhistorischen Gesichtspunkte aus ist es sehr interessant, die Frage zu prüfen, welche gesetzgeberischen Phasen der Begriff der widernatürlichen Unzucht durchlief.

Vom Römischen Recht ausgehend, erörtert der Verfasser die hier einschlägigen Deliktsbegriffe auf Grundlage der älteren und neueren Gesetzgebungen, um sich schließlich speziell mit seinem vaterländischen Rechte zu beschäftigen. Das von ihm hinsichtlich des letzteren gewonnene Ergebniß konstatirt wichtige Lücken des Gesetzes, die bei einer demnächstigen Revision zu ergänzen wären.

Die mit großer Gründlichkeit verfaßte Abhandlung, welche eins der dunkelsten und doch wichtigsten Gebiete menschlicher Verirrungen umfaßt, verdient um so größere Anerkennung, als die Gesetzgebung und auch die Wissenschaft des Strafrechtes an die hier einschlägigen Fragen mit einer gewissen erklärlichen Scheu herantreten und sich einer großen Zurückhaltung befleißigen.

Der Verfasser hat die wichtigsten Handbücher der gerichtlichen Medizin zu Rathe gezogen und bietet eine interessante Auswahl von Fällen, um einerseits den Widerspruch, in welchen sich die Gesetzgebungen nicht selten mit den wirklichen Lebensverhältnissen stellen, klar hervortreten zu lassen und andererseits die Grenzlinie, welche hier zwischen dem Gebiete des Strafrechts und der Moral besteht, schärfer zu bezeichnen. Die Schrift Gruber's, welche auch eine große Belesenheit auf dem hier betretenen Gebiete bezeugt, bietet jedenfalls eine bedeutsame Anregung für den Gesetzgeber, in die hier einschlägige Materie tiefer einzudringen, als es bisher geschehen ist. M — — — r.

Ein Blick auf die Ungarische Strafrechtswissenschaft.

Von Faustin Heil, kgl. Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe zu Fiume 1888.

Unter diesem Titel veröffentlicht der auf dem Gebiete des ungarischen Strafrechtes sich eines anerkannten Namens erfreuende Verfasser in der bekannten durch Luigi Lucchini geleiteten Zeitschrift „Rivesta Penale"[1]) eine Reihe von Abhandlungen, welche sich mit den wichtigsten Materien des ungarischen Strafgesetzes, speziell des allgemeinen Theiles beschäftigen. Das ungarische Strafgesetz (Gesetzesartikel V vom Jahre 1878) ist bekanntlich in Kraft getreten am 1. September 1880. Eine ausgezeichnete Uebersetzung desselben enthielt seinerzeit die „Rivesta Penale" (1. Serie Vol. IX—XII), welche in ihrer komparativen Gesetzesrubrik die wesentlichen legislativen Erscheinungen des Auslandes ganz oder doch auszugsweise wiederzugeben pflegt. Für den Gebrauch der Stadt Fiume und Gebiet ist übrigens das ungarische Strafgesetz offiziell in das Italienische übersetzt worden. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der komparativen Gesetzgebung war Heil bemüht, in vorliegender Abhandlung in kurzen Umrissen die Anwendung der wichtigsten Bestimmungen des Strafgesetzes in der Judikatur seines Landes darzustellen. Der Einfluß der italienischen Jurisprudenz auf die ungarische ist eine unbestreitbare und ist die erstere bei der Bearbeitung des ungarischen Strafgesetzes vielfach zu Rathe gezogen worden. Dieses Moment war für den Verfasser mitbestimmend, die grundlegenden Prinzipien seines einheimischen Strafgesetzes in einer italienischen Zeitschrift einer Diskussion zu unterziehen. Der Verfasser erörtert in wissenschaftlich-gründlicher Weise die Dreitheilung der Delikte, das zeitliche Geltungsgebiet des Gesetzes, Kausalität, Dolus und Culpa, Versuch, Theilnahme, Gründe, welche die Zurechnung ausschließen oder ändern, Konkurrenz, Verjährung, endlich die Klage des verletzten Theils. Die sich hieran anknüpfenden Streitfragen, welche zum größten Theile eine von ihm gebilligte Lösung durch die Judikatur des obersten Gerichtshofes — nicht selten im Gegensatz zum deutschen Strafgesetze gefunden haben, so beispielsweise das mit der Dreitheilung in Verbindung gebrachte System der Korrektionalisation, werden eingehend erörtert, am ausführlichsten die Frage des Versuchs (Ungar. St. G. §. 65.), unter Hinweis auf die bekannten Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts.

Es würde den uns zugewiesenen Raum überschreiten, wollten wir auf die einzelnen Ausführungen des Verfassers, so nahe und unmittelbar auch solche die deutsche Strafrechtswissenschaft berühren, des Näheren eingehen. Es genügt zu konstatiren, daß das deutsche Strafrecht in Ungarn eine fleißige Berücksichtigung findet und daß dasselbe damit auch eine heilsame Rückwirkung auf die gesunde Fortbildung des Strafrechts Ungarns ausübt, wozu so ernst angelegte Abhandlungen, wie die des geschätzten Verfassers gewiß nicht wenig beitragen werden.
M — — — r.

[1]) Vol. XXVII fasc. III p. 300—309. fasc. IV p. 370—396. fasc. V p. 478—502.

Aus der Praxis.

St. G. B. §§. 370. Ziff. 5, 123., 74. **Dringt Jemand in die verschlossenen Räume eines Anderen ein und entwendet daselbst Nahrungsmittel zum alsbaldigen Verbrauch in geringer Menge, so macht er sich nicht blos einer nach §. 370. Ziff. 5 St. G. B. strafbaren Uebertretung, sondern auch eines in realer Konkurrenz mit derselben stehenden Hausfriedensbruches schuldig.**

Urth. II. S. vom 29. Mai 1888 wider W.

Gründe: Die Revision ist begründet. Die Strafkammer hat für erwiesen angenommen, daß Angeklagter in der Nacht des 7. August in der Absicht, Nahrungsmittel bez. Brod zur Stillung seines Hungers wegzunehmen, die durch Riegel verschlossene Haus- und Stubenthüre des von der Wittwe K. bewohnten Hauses zu N., in welchem sie eine Hökerei betreibt, gewaltsam erbrochen und ein Fünfgroschenbrod daselbst weggenommen hat, mit welchem er sich entfernte. Die Revisionsbegründung rügt Verletzung des Strafgesetzes, der §§. 123. 303. 73. St. G. B. und des §. 263. St. Proz. O., indem Angeklagter in realer Konkurrenz mit Entwendung von Nahrungsmitteln aus §. 370. Ziff. 5 St. G. B. auch wegen Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung habe verurtheilt werden müssen, auch ohne daß ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Hervorkehrung dieses veränderten Gesichtspunktes des Eröffnungsbeschlusses sei gestellt worden.

Es war rechtsirrig, die gesammte Thätigkeit des Angeklagten in jener Nacht, welche darauf abzielte, ihn in den Besitz des entwendeten Brodes zu setzen, als einheitliche Handlung aufzufassen, von welcher das Einstoßen der Thüren einen Bestandtheil bildete. Zu den Begriffsmerkmalen des sogenannten Mundraubes gehört das gewaltsame Einbrechen in ein Gebäude als Mittel, zu der zu stehlenden Sache zu gelangen, nicht, und wenn sich in der festgestellten Handlung der Thatbestand eines weiteren als des festgestellten Delikts vorfand, so bestand Konkurrenz beider Strafthaten, welche nach den einschlagenden Vorschriften des Strafgesetzbuchs zu beurtheilen war. Die Voraussetzungen hierfür liegen aber vor, wenigstens so weit es sich um den Hausfriedensbruch handelt, während bezüglich der Sachbeschädigung die alleinige Angabe der Urtheilsgründe, daß beide Thüren mit großem Getöse erbrochen worden seien, hierfür vielleicht nicht ausreicht. Es ist als erwiesen angenommen, daß Angeklagter in die verschlossene Behausung der Wittwe K. bei Nachtzeit mit Gewalt und in der Absicht, daselbst sich ohne Einwilligung der Eigenthümerin Nahrungsmittel zum unmittelbaren Genusse zuzueignen, also widerrechtlich eingedrungen ist. Hierin liegen alle Elemente eines strafbaren Hausfriedensbruches.

Dieser Hausfriedensbruch bezweckte (vielleicht in Verbindung mit einer Sachbeschädigung), mittels einer selbständigen Handlung die Möglichkeit zur Begehung des beabsichtigten Mundraubes zu verschaffen, und da auch wegen

Verschiedenheit des verletzten Rechtsgutes sich ein fortgesetztes Delikt nicht annehmen läßt, so unterlag der Hausfriedensbruch und der demnächst verübte Mundraub den Grundsätzen über reale Konkurrenz, welche unter Wahrung des §. 264. St. Proz. O. anzuwenden waren, auch wenn die Voraussetzungen des Versuchs eines schweren Diebstahls nicht vorlagen und obschon die Staatsanwaltschaft auf diesen veränderten Gesichtspunkt nicht hingewiesen hatte.

Die hiernach gebotene Aufhebung des Urtheils hat sich, obschon die Staatsanwaltschaft von der richtigen Annahme realer Konkurrenz ausgehend, die erfolgte Verurtheilung wegen der Uebertretung nicht angefochten hat, gleichwohl auch auf diese, also auf das gesammte Urtheil mit seinen Feststellungen zu erstrecken, da der Instanzrichter bei der Strafzumessung hinsichtlich des Mundraubs den geschehenen Einbruch als strafschärfend in Berücksichtigung gezogen hat.

St. Proz. O. §§. 301. 306. 311. Es verstößt zwar gegen das Gesetz, wenn der Angeklagte bei einer den Geschworenen ertheilten weiteren Belehrung im Sitzungssaale anwesend ist; es kann jedoch dieser Verstoß nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn das Urtheil auf ihm beruht.

Urth. II. S. vom 29. Mai 1888 wider P. F.

Gründe: Der Angeklagte ist vom Schwurgericht wegen Betruges zu ... verurtheilt worden. Seine auf die Rüge einer Verletzung der §§. 301. 306. 311. St. Proz. O. gestützte Revision ist nicht begründet.

Ausweislich des nach den §§. 273. 274. St. Proz. O. maßgebenden Sitzungsprotokolles ergiebt sich folgender Sachverhalt. Nachdem sich die Geschworenen nach der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden mit dem Fragebogen in das Berathungszimmer zurückgezogen hatten, auch der Angeklagte aus dem Sitzungszimmer entfernt war, und nachdem sodann die Geschworenen mit ihrem Spruch in das Sitzungszimmer zurückgekehrt waren und den Spruch durch ihren Obmann verkündet hatten, wurde der vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber unterzeichnete Spruch der Geschworenen dem in das Sitzungszimmer wiedereingetretenen Angeklagten durch Verlesung verkündet.

Als die Staatsanwaltschaft, der Vertheidiger und der Angeklagte mit ihren Anträgen über die Anwendung des Gesetzes gehört waren, und der Gerichtshof wegen eines Widerspruchs in dem Verdikte auf Grund des §. 309. St. Proz. O. die Geschworenen zur nochmaligen Berathung, um dem gerügten Mangel abzuhelfen, aufgefordert hatte, zogen sich die Geschworenen zum zweiten Male in das Berathungszimmer zurück.

Nunmehr kehrten die Geschworenen zum zweiten Male in das Sitzungszimmer zurück und erbaten sich eine weitere Belehrung über die Beantwortung der Fragen. In Gegenwart des Staatsanwalts und des Vertheidigers wurde die Belehrung ertheilt. Ein Anlaß zur Ergänzung oder zur Aenderung der Fragen ergab sich nicht. Hiernach zogen sich die Geschworenen zum dritten Male in ihr Berathungszimmer zurück. Nach der dritten Rückkehr der Geschworenen in das Sitzungszimmer wurde der berichtigte Spruch von dem Obmann kund gegeben, hierauf von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet und sodann dem in das Sitzungszimmer wieder eingetretenen Angeklagten durch Verlesung verkündet. Dieser berichtigte Wahrspruch liegt dem Urtheile des Schwurgerichts zu Grunde.

Die Revision des Angeklagten führt nun unter Bezugnahme auf diesen Inhalt des Sitzungsprotokolles aus:

Nach dem Protokolle sei zwar sowohl der erste, wie der berichtigte Spruch der Geschworenen jedesmal dem „wieder eingetretenen" Angeklagten verkündet; der letztere Vermerk setze auch eine inzwischen, d. h. zwischen der zweiten Zurückziehung der Geschworenen und der Verkündung des berichtigten Spruchs, geschehene Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer voraus; es lasse sich aber nicht erkennen, in welchem Stadium der Verhandlung diese Entfernung erfolgte. Demnach habe sich der Angeklagte in dem Sitzungszimmer anwesend gefunden:

a. nachdem sich die Geschworenen zum zweiten Male zur Berathung zurückgezogen hatten; und
b. als die Geschworenen zum zweiten Male in das Sitzungszimmer zurückkehrten und sich erneute Rechtsbelehrung ausbaten.

Hierin liege die gerügte Gesetzesverletzung.

Nach der in den Akten befindlichen amtlichen Erklärung des Vorsitzenden vom ... ist der Angeklagte nach Verkündung des ersten Spruchs zum zweiten Male aus dem Sitzungszimmer entfernt worden, nachdem die Geschworenen gemäß §. 309. St. Proz. O. aufgefordert waren, sich zum zweiten Male in das Berathungszimmer zurückzuziehen, und sodann erst wieder in das Sitzungszimmer zurückgeführt worden, als ihm der berichtigte Spruch verkündet werden sollte.

Auf diese Erklärung des Vorsitzenden kann jedoch den §§. 273. 274. St. Proz. O. gegenüber keine Rücksicht genommen werden. Nur der Inhalt des Sitzungsprotokolls ist für den Vorgang in der Hauptverhandlung maßgebend. Wenn nun auch aus den oben wiedergegebenen Vermerken des Protokolls, „daß nach der zweiten Rückkehr der Geschworenen in das Sitzungszimmer die erneute Belehrung in Gegenwart des Staatsanwalts und des Vertheidigers erfolgte" (also nicht auch in Gegenwart des Angeklagten), und „daß nach der dritten Rückkehr der Geschworenen der berichtigte Spruch dem in das Sitzungszimmer wieder eingetretenen Angeklagten verkündet ist", die faktische Vermuthung entsteht, daß betreffs des Angeklagten damals den Gesetzen entsprechend so verfahren ist, wie die Erklärung des Vorsitzenden vom ... angiebt, so giebt doch das Protokoll mangels eines ausdrücklichen Vermerks, daß und wann der Angeklagte innerhalb des Zeitraums zwischen dem zweiten Sichzurückziehen der Geschworenen in das Berathungszimmer und der Verkündung des berichtigten Spruchs aus dem Sitzungszimmer entfernt worden ist, über diesen Punkt keine Gewißheit. In Gemäßheit der §§. 273. 274. St. Proz. O. ist daher zu unterstellen, daß der Angeklagte innerhalb dieses Zeitraums, insbesondere also bei der Verhandlung über die von den Geschworenen bei ihrer zweiten Rückkehr in das Sitzungszimmer erbetenen weiteren Belehrung durch den Vorsitzenden, anwesend gewesen ist. Darin liegt ein Verstoß gegen die §§. 301. 306. St. Proz. O.

Trotzdem hat die Revision keinen Erfolg. Nach den §§. 301. 306. 311. 313. St. Proz. O. soll der Angeklagte von dem Augenblicke ab, an welchem die Geschworenen sich mit dem Fragebogen in das Berathungszimmer zurückziehen, bis zur endgültigen Feststellung ihres Spruchs der Regel nach aus dem Sitzungszimmer entfernt werden und bleiben, und er muß ausnahmsweise nur dann bei der Verhandlung wieder zugezogen werden, wenn sich in den Fällen der §§. 306. 311. cit. Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen ergiebt. Hier ist das Nichtvorhandensein eines solchen Ausnahmefalles im Sinne des §. 306. Abs. 2. cit. ausdrücklich konstatirt.

Während §. 306. cit. nach seinem Wortlaut und nach den Motiven die „weitere Belehrung" als eine Ergänzung der Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden im Sinne des §. 300. a. a. O. auffaßt und demgemäß die Gegenwart aller derjenigen Personen voraussetzt, welche bei der Rechtsbelehrung aus §. 300. cit. zugegen sein müssen — §§. 225. 276. St. Proz. O. — wird die regelmäßige Ausschließung des Angeklagten bei der die „weitere Belehrung" betreffenden Hauptverhandlung in den Motiven dahin begründet:

„Die Bestimmung, daß der Angeklagte von dem Zeitpunkt, wo die Geschworenen sich zur Berathung zurückziehen, bis zur endgültigen Feststellung des Spruchs von dem Sitzungszimmer fern zu halten sei, schließt sich an die bestehenden deutschen Gesetzgebungen an und wird durch die Erwägung gerechtfertigt, daß die Anwesenheit des Angeklagten bei einer nothwendig werdenden Information der Geschworenen (§. 306.) sein Mißtrauen gegen die Sicherheit ihres Spruches erregen kann, während die Entgegennahme eines undeutlichen, unvollständigen oder nicht formgerechten Spruchs (§. 309.) eine häufig ganz unnöthige psychische Aufregung für ihn im Gefolge haben würde. Für die Wahrung der Interessen des Angeklagten während seiner Abwesenheit vom Sitzungszimmer ist — von dem Beistande seines Vertheidigers abgesehen — durch die Bestimmungen in den §§. 306. Abs. 2. und 311. Abs. 1. genügend gesorgt."

Motive S. 202, 203 zu §. 253. des Entwurfs.

Aus diesen Gründen erhellt, daß die angeordnete Ausschließung des Angeklagten lediglich aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit hervorgegangen ist, und daß sie die Grundlagen des Verfahrens nicht berührt. Nicht die Anwesenheit des Angeklagten bei einer Verhandlung in den Fällen des §. 306. Abs. 1. St. Proz. O., sondern die Abwesenheit desselben in dem Falle des Abs. 2. ibid. bildet einen absoluten Revisionsgrund. §. 377. Nr. 5 St. Proz. O. Im ersteren Falle kommt es darauf an, ob bei einer ungesetzlichen Anwesenheit des Angeklagten das ergangene Urtheil auf dieser Gesetzesverletzung beruht. §. 376. St. Proz. O. — Dies ist beim Mangel eines Kausalzusammenhanges zwischen dem Verstoße und dem Urtheile zu verneinen. Es ist nicht ersichtlich, daß die Entscheidung anders ausgefallen sein könnte, wenn der Angeklagte bei der Verhandlung über die weitere Belehrung und überhaupt in der Zwischenzeit, nachdem sich die Geschworenen zum zweiten Male in das Berathungszimmer zurückgezogen hatten, bis zur Verkündung des berichtigten Spruchs nicht im Sitzungszimmer anwesend gewesen wäre.

St. Proz. O. §. 264. — St. G. B. §. 223a. Wird bei der Verhandlung über eine Anklage aus §. 224. St. G. B. in Folge der Ergebnisse der Hauptverhandlung eine Hinweisung auf den §. 223a. St. G. B. erforderlich, so genügt der Hinweis auf den §. im Ganzen und ist es nicht nöthig, denselben auf einzelne der Erschwerungsgründe des §. zu richten.

Urth. II. S. vom 8. Juni 1888 wider B.

Aus den Gründen: Nach dem Eröffnungsbeschlusse war gegen den Angeklagten als hinreichend verdächtig,

zu B. am . . . den Knaben M. vorsätzlich körperlich gemißhandelt zu haben und zwar mit der Folge, daß der Verletzte in Siechthum verfiel,

das Hauptverfahren aus den §§. 223. 224. St. G. B. eröffnet. Nach dem Sitzungsprotokoll wurde Angeklagter darauf aufmerksam gemacht, daß eventuell nur der §. 223a. St. G. B. in Anwendung kommen könne. Hierauf erklärte der Angeklagte nur, daß er den Knaben nicht angefaßt habe. Die Revision hält dafür, daß durch diese allgemeine Hinverweisung auf den §. 223a. St. G. B., welcher vier verschiedene rechtliche Gesichtspunkte, unter denen eine gefährliche Körperverletzung vorliegt, aufstellt, der Vorschrift des §. 264. St. Proz. O. nicht genügt sei.

Diese Ansicht ist nicht zutreffend.

Es ist zwar richtig, daß §. 223a. St. G. B. vier in ihren thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen verschiedene Thatbestände einer gefährlichen Körperverletzung in Eine Strafbestimmung zusammenfaßt, und daß die Art und der Umfang der Vertheidigung des Angeklagten eine verschiedene sein kann und wohl regelmäßig sein wird, je nachdem sie sich gegen den einen oder den anderen Thatbestand des §. 223a. zu richten hat. Deshalb ist ein Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts im Sinne des §. 264. Abs. 1. St. Proz. O. auch dann nothwendig, wenn das Instanzgericht von den im §. 223a. St. G. B. aufgeführten Erschwerungsgründen dem Urtheile einen anderen, als den im Eröffnungsbeschlusse angegebenen zu Grunde legen will.

Urtheil des Reichsg. vom 15. Juni 1885. Entsch. Bd. 12. S. 379.

Hier liegt jedoch ein anderer Fall vor. Zweifellos war es erforderlich, den aus §§. 223. 224. St. G. B. angeklagten, aber aus §§. 223. 223a. l. c. verurtheilten Angeklagten auf diesen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt in der Hauptverhandlung besonders hinzuweisen, wenn auch ein milderes Strafgesetz zur Anwendung kam (Urtheil des Reichsg. v. 31. März 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 298). Der allgemeine Hinweis auf §. 223a. St. G. B. genügt aber hier. Die Nothwendigkeit des Hinweises auf den anderen Erschwerungsgrund des §. 223a. cit. in dem Falle des oben zitirten Urtheils vom 15. Juni 1885 beruht darauf, daß der Angeklagte befugt ist, seine Vertheidigung nur auf die Abwehr des einen, in dem Eröffnungsbeschlusse gegen ihn geltend gemachten Erschwerungsgrundes zu beschränken, so lange nicht seine Hinverweisung auf einen anderen Erschwerungsgrund des §. 223a. erfolgt. Im vorliegenden Falle aber, wo die Anklage aus §§. 223. 224. St. G. B. erhoben war, überkam der Angeklagte durch die allgemeine Hinweisung auf den §. 223a. die Verpflichtung, seine Vertheidigung gegen sämmtliche vier Erschwerungsgründe des §. zu richten, sofern er nicht durch die ihm offen stehende Anfrage beim Gericht oder ohne Weiteres aus der Sachlage entnahm, welcher der vier Erschwerungsgründe gegen ihn vom Gericht ins Auge gefaßt war.[1])

[1]) Die in dem Urtheil gemachte Unterscheidung dürfte nicht ohne Bedenken sein. Ist es richtig, daß demjenigen Angeklagten, welchem in dem Eröffnungsbeschlusse eine Körperverletzung, verübt in einer der vier im §. 223a. St. G. B. gedachten Ausführungsarten (obiges Urtheil und das vom 15. Juni nennen diese zu Unrecht „Erschwerungsgründe"), zur Last gelegt ist, nicht zugemuthet werden kann, auch auf eine andere dieser Ausführungsarten als die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete, vorbereitet zu sein: kann deshalb eine andere dieser Arten nicht der Verurtheilung des Angeklagten zu Grunde gelegt werden, ohne daß vorher dem §. 264. St. Proz. O. genügt ist; so kann von einem der Verübung einer schweren Körperverletzung beschuldigten Angeklagten ebensowenig verlangt werden, daß ihm ein allgemeiner Hinweis auf §. 223a. St. G. B. genügen soll. Denn unmöglich kann der §. in jenem Falle vier thatsächlich und rechtlich so verschiedene und selbstständige Thatbestände umfassen, daß sie die Annahme bedingen, es enthalte der §. vier verschiedene Strafgesetze, während er in diesem Falle als ein einziges, die Anwendung des §. 264. St. Proz. O. nicht erforderndes Strafgesetz anzusehen. Die im obigen Urtheile gemachte Erwägung, daß die Lage der Sache dem Angeklagten einen ausreichenden Fingerzeig dafür gebe, welche der Ausführungsarten des §. 223a. St. G. B. in Frage kommen könne, trifft in gleicher Weise auch in dem anderen Falle zu. Denn wenn

Daß es sich hier nach Lage der Sache nicht um eine mittels einer Waffe, eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs (die Beschuldigung ging dahin, es habe Angeklagter den Knaben M. vorsätzlich eine Treppe hinuntergestoßen) oder mittels eines hinterlistigen Ueberfalls oder von Mehreren gemeinschaftlich verübten Körperverletzung handelte, sondern nach Inhalt der Gutachten der in Gegenwart des Angeklagten in der Hauptverhandlung vernommenen Aerzte nur eine mittels einer das Leben des Knaben M. gefährdenden Behandlung begangene Körperverletzung im Sinne des §. 223a. cit. in Frage war, wie solche die Strafkammer auf Grund dieser ärztlichen Gutachten in den Urtheilsgründen festgestellt hat, ist dem Angeklagten zweifellos in der Hauptverhandlung nicht entgangen. Dies geht auch daraus hervor, daß er bei seiner Erklärung auf die Hinverweisung eine bestimmte Bezeichnung des speziell gegen ihn geltend zu machenden Erschwerungsgrundes nicht beantragt hat.

Hiernach ist nicht anzunehmen, daß der Angeklagte durch die Art, in welcher die Hinverweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes geschah, in seiner Vertheidigung unzulässig beschränkt worden sei.

---

die Hauptverhandlung ergiebt, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Körperverletzung von ihm nicht, wie der Eröffnungsbeschluß angenommen, gemeinschaftlich mit Anderen, wohl aber unter Anwendung eines Messers verübt worden, so kann doch der Angeklagte bei seiner Vertheidigung nicht darüber im Unklaren sein, daß er dieselbe gegen keinen anderen Verdacht als den der Anwendung eines Messers zu richten habe.

Indessen dürften die hauptsächlichsten Bedenken wohl durch das Urtheil vom 15. Juni 1885 hervorgerufen werden. Es spricht gegen den in ihm vertretenen Rechtsgrundsatz schon der Wortlaut des §. 264. St. Proz. O., aus welchem nicht gefolgert werden kann, daß der Begriff „des Strafgesetzes“, wie er in ihm zur Verwendung gelangt ist, selbst wenn man ihn trotz der §§. 153. Abs. 2., 205. St. Proz. O. mit dem Ausdruck „Gesetzesparagraph“ und dem durch ihn bezeichneten Rechtsbegriff nicht identifizirt, jede einzelne Ausübungs*art* eines Deliktsbegriffs deckt. Allerdings ist zuzugeben, daß sowohl das Strafgesetzbuch, wie verschiedene Spezialgesetze nicht selten unter einem Paragraphen verschiedene Handlungen mit weit auseinandergehenden, durchaus selbstständigen Thatbeständen zusammenfassen und zwar bald unter besonderen Ziffern, bald ohne solche. Ein Beispiel gewährt für das Strafgesetzbuch der §. 274. und für die Spezialgesetze der §. 12. Ziff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879. Dort enthält das Gesetz unter besonderen Nummern, hier ohne solche zwei selbstständige Handlungen mit völlig verschiedenen Thatbeständen, Handlungen, die nicht gegen eine und dieselbe Norm verstoßen, sondern gegen verschiedene Normen fehlen. Diese Vorschriften sind begrifflich andere, als diejenigen, in welchen das Gesetz, festhaltend an einer bestimmten Strafrechtsnorm, nur mehrere Arten, in welchen diese verletzt werden kann, nebeneinanderstellt und bedroht. Daß es, wenn *jene* Vorschriften in Frage sind, der Anwendung des §. 264. St. Proz. O. bedarf, kann wohl kaum einem Bedenken unterliegen. Denn es sind verschiedene Strafnormen, also auch verschiedene Strafgesetze, die nur äußerlich unter dieselbe Strafandrohung und daher auch in demselben Paragraphen vereinigt werden. Anders, wenn es sich um die anderen Vorschriften handelt. Denn bei ihnen bleibt das Strafgesetz dasselbe, mag auch die Zuwiderhandlung gegen die Norm in diesem oder in jenem Gewande auftreten. Zu den letzteren gehört auch die Vorschrift des §. 223a. St. G. B. Das Gesetz bedroht die Zuwiderhandlung gegen die Norm: „Du sollst nicht mißhandeln!“ in dem §. 223. St. G. B. und im §. 223a. mit einer besonderen Strafe, wenn die Zuwiderhandlung in einer der dort gedachten Arten ausgeführt wird. Es sind nicht besondere Normen, welche durch jede dieser Arten verletzt werden, daher auch nicht besondere Strafgesetze. Auch die Partirerei kann auf drei verschiedene Arten ausgeführt werden, nämlich durch Verheimlichen, durch Ansichbringen und durch Mitwirken beim Absatz: dennoch aber enthält auch nach den Annahmen des Reichsgerichts der §. 259. St. G. B. nicht drei verschiedene Strafgesetze und fordert nicht die Anwendung des §. 264. St. Proz. O., wenn eine andere Ausführungsart als erwiesen festgestellt werden soll, wie die im Eröffnungsbeschlusse angenommene. Die Erwägung im Urtheil vom 15. Juni, es handele sich im §. 223a. St. G. B. um Gestaltungen der That, welche nicht blos thatsächlich, sondern auch in ihren rechtlichen Voraussetzungen so verschieden von einander seien, daß ihre Feststellung eine verschiedenartige rechtliche Beurtheilung erfordere, kann schwerlich durchgreifen, da sie wohl überall da zutreffen wird, wo das Gesetz Mischthatbestände enthält, ihr somit ein dem §. 223a. angepaßter besonderer Charakter fehlt.

St. Proz. O. §. 413. Der Richter verletzt das Gesetz, wenn er im Wiederaufnahmeverfahren nicht auf Grund der Ergebnisse der erneuten Hauptverhandlung neue Feststellungen trifft, sondern auf das frühere Urtheil und dessen Feststellungen Bezug nimmt.

Urth. III. S. vom 11. Juni 1888 wider W.

Gründe: Von den Revisionsbeschwerden des Angeklagten erscheint ohne Weiteres diejenige begründet, welche Verletzung der §§. 410. Abs. 2., 413. Abs. 1. St. Proz. O. rügt. Nachdem Angeklagter zuerst durch ein Erkenntniß des Instanzgerichts vom 15. September 1887 wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt und Beleidigung zu Freiheitsstrafe verurtheilt worden, ist durch Beschluß vom 3. März 1888 Wiederaufnahme des Verfahrens und Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet worden. Es unterliegt keinem Zweifel, ist auch vom Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung anerkannt,

Entsch. in Strafs. Bd. 2. S. 323, Bd. 4. S. 402, Rechtsprechung Bd. 4. S. 569, Bd. 5. S. 300 —

daß durch den vorerwähnten Beschluß das Urtheil vom 15. September in jeder Beziehung seine Rechtswirkungen eingebüßt hat, das Verfahren zu Gunsten des Angeklagten vollkommen in das frühere Stadium, wie dasselbe vor der ersten Hauptverhandlung vom 15. September beschaffen war, zurückversetzt wurde, und in der angeordneten erneuten Hauptverhandlung das Urtheil vollständig von neuem lediglich auf Grund der Ergebnisse dieser erneuten Verhandlung ohne alle Rücksicht auf frühere, an anderer Stelle erhobene Beweise gefunden werden mußte. Der Ausdruck „aufrecht zu erhalten" im §. 413. Abs. 1. St. Proz. O. ist materiell bedeutungslos und nur aus einer unklaren sprachlichen Rücksicht von der Gesetzgebung gewählt worden. Das jetzt angefochtene Urtheil läßt nicht erkennen, daß die vorstehend bezeichneten Grundsätze beobachtet worden seien. Wenn auch vom Beschwerdeführer §. 266. St. Proz. O. nicht ausdrücklich als verletzt angerufen worden ist, so rechtfertigen doch schon die in dieser Beziehung evident vorliegenden Verstöße gegen die gesetzlich vorgeschriebene Form der Urtheilsbegründung das Mißtrauen, daß der Instanzrichter seine Stellung im Wiederaufnahmeverfahren verkannt hat. Die jetzt vorliegenden Urtheilsgründe lassen irgend welche Angaben der für erwiesen erachteten Thatsachen, irgend welche thatsächliche Feststellungen und irgend welche, die Subsumtion von Thatsachen unter das Strafgesetz rechtfertigende Erwägungen vollkommen vermissen. Die gesammte Urtheilsbegründung beschränkt sich vielmehr darauf, auf dem Boden des als Grundlage unterstellten Urtheils vom 15. September zu untersuchen, in welchen Beziehungen etwa die Glaubwürdigkeit der dem früheren Urtheile hauptsächlich zu Grunde gelegten Zeugnisse, deren Inhalt kaum angedeutet wird, durch anderweitig erhobene Beweise erschüttert worden sei. Für die gesammte Feststellung, die gesammte rechtliche Subsumtion und die Strafzumessung wird lediglich auf den Inhalt des Urtheils vom 15. September Bezug genommen. Es liegt auf der Hand, daß schon äußerlich diese Methode der Urtheilsbegründung außerordentlich bedenklich ist und sowohl dem Angeklagten sein Beschwerderecht, wie dem Revisionsgericht die Nachprüfung richtiger Gesetzesanwendung wesentlich erschwert. Ueber den Mangel könnte vielleicht hinfortgegangen werden, wenn wenigstens das jetzt angefochtene Urtheil unzweideutig erkennen ließe, daß die fragliche Bezugnahme auf den früheren Urtheilsinhalt nur redaktionelle Bedeutung hat, materiell aber wirklich die Feststellungen des aufgehobenen Urtheils vollkommen identisch von neuem ausgesprochen werden sollten. Hieran aber läßt das angefochtene Urtheil nicht zu beseitigende Zweifel

bestehen. Nachdem dasselbe nämlich die unmittelbar gegen die fraglichen Belastungszeugen vorgebrachten Angriffe erörtert, sodann die für eine mögliche Personenverwechselung von verschiedenen Schutzzeugen bekundeten Thatumstände gewürdigt, endlich noch einige den Belastungsbeweis unterstützenden Momente erwähnt hat, schließt das Urtheil mit folgender Konklusion ab:

„Nach den vorstehenden Beweisergebnissen hat die Strafkammer auch in der erneuten Hauptverhandlung den Schuldbeweis wider den Angeklagten bezüglich aller drei Anklagepunkte als voll erbracht angesehen — und **demnach** das frühere Urtheil, Inhalts dessen der Angeklagte in Gemäßheit der §§. 113. 185. 74. St. G. B. ... verurtheilt worden, sowohl in den thatsächlichen Feststellungen, als auch in den rechtlichen Ausführungen, sowie bezüglich der Strafzumessung allenthalben aufrecht zu erhalten gehabt."

Zutreffend macht Beschwerdeführer geltend, daß, wenn man in der ersten Hälfte des vorstehenden Satzes allenfalls auch eine formlose Wiederholung der thatsächlichen Feststellungen des früheren Urtheils finden wollte, doch der zweite mit „und demnach" eingeleitete Satztheil kaum ein anderes Verständniß zuläßt, als daß der Instanzrichter, weil er den Anschuldigungsbeweis des früheren Verfahrens für unerschüttert erachtete, lediglich deshalb auch die Anwendung des Gesetzes und die Strafzumessung als keiner neuen Prüfung bedürftig, sondern als ohne Weiteres rechtlich forteristirend und nothwendig fortwirkend ansah. Mindestens ist nirgends zu ersehen, daß der Instanzrichter sich seiner Pflicht bewußt war, auch bei schlechthin **unveränderter Lage der Beweisergebnisse** die Schuldfrage nach allen Richtungen hin vollkommen unabhängig von dem Standpunkt der früheren Urtheilsfinder von neuem zu prüfen und abzuwägen.

St. G. B. §§. 184. 49. **Der Kommissionär, welcher für seinen Kommittenten die Verbreitung von Büchern vermittelt, macht sich, wenn sich unter den Büchern Schriften unzüchtigen Inhalts befinden, der Beihülfe zu dem durch §. 164. St. G. B. bedrohten Delikte dann noch nicht schuldig, wenn er nur das Bewußtsein hat, daß sich unter den Büchern leicht unzüchtige Schriften befinden könnten. Zur Erfüllung des Thatbestands der Beihülfe genügt dieses Bewußtsein nicht, da es dem dolus eventualis nicht gleich ist.**

Urth. III. S. vom 14. Juni 1888 wider S.

Aus den Gründen: Die Revision des Beschwerdeführers, welcher unrichtige Anwendung der §§. 184. 49. St. G. B. rügt, erscheint begründet.

Das angefochtene Urtheil hat gegen den Mitangeklagten K. einwandsfrei festgestellt, daß derselbe verschiedene Druckschriften unzüchtigen Inhalts buchhändlerisch vertrieben und verbreitet hat. Bezüglich des Beschwerdeführers dagegen wird für erwiesen erachtet, daß derselbe als buchhändlerischer Kommissionär für seinen Kommittenten K. die Versendung bez. Verbreitung der vorerwähnten unzüchtigen Schriften vermittelt hat. Die Schutzeinrede des Beschwerdeführers, den Inhalt jener Schriften nicht gekannt zu haben, wird ausdrücklich als nicht widerlegt bezeichnet. Auf Grund verschiedener, im Einzelnen erörterter Indizien folgert der Instanzrichter jedoch, Beschwerdeführer habe gewußt, daß K.

des Vertriebs unzüchtiger Schriften verdächtig ist, und konkludirt hieraus, wie folgt:

> „wenn er aber um dessen ungeachtet die Bücher desselben weiter beförderte, obwohl dieselben mit Titeln versehen waren, welche ihm selbst den Eindruck machten, daß sie Unzüchtigkeiten enthalten, und K. überdies noch einen Theil seiner Bücher wahrheitswidrig unter einer ausländischen Firma in Verkehr brachte, so mußte S. auf den Gedanken geführt werden, daß sich unter den von ihm beförderten Büchern K.'s leicht unzüchtige Schriften befinden könnten. S. hat, obwohl er dieses Bewußtsein gehabt, fortgefahren, die Büchersendungen K.'s an die Adressaten zu befördern; er hat also hiermit wissentlich dem K. zur Begehung des . . . Vergehens durch die That Hülfe geleistet."

Diese Begründung des Gehülfenvorsatzes giebt in mehrfacher Beziehung zu rechtlichen Bedenken Veranlassung. Wie der Instanzrichter bei Gelegenheit der Strafzumessung erwähnt, sollte gegen den Beschwerdeführer lediglich der s. g. dolus eventualis festgestellt werden. Nun unterliegt es an sich zwar keinem Zweifel, ist auch vom Reichsgericht wiederholt anerkannt:

Entsch. in Straff. Bd. 4 S. 95, Bd. 11 S. 87, Bd. 16 S. 364 —

daß der Ausdruck „wissentlich" im Strafgesetzbuch der Regel nach, insbesondere auch im §. 49. St. G. B. nicht wesentlich mehr bedeutet als „vorsätzlich". Das will sagen: der Gehülfe einer strafbaren Hauptthat braucht, um selbst strafbar zu werden, bei seiner Hülfeleistung nicht alle Bestandtheile dieser Hauptthat im Sinne einer positiv gewonnenen Ueberzeugung gekannt zu haben, er kann sogar darüber im Zweifel gewesen sein, ob überhaupt ein Delikt verübt und durch seine Beihülfe gefördert wird; es genügt vielmehr, wenn er sich auch nur die Möglichkeit vorgestellt hat, dem Thäter zur Begehung eines Delikts durch sein Thun Hülfe zu leisten, und er auch diese Eventualität in seinen Willen aufgenommen hat. Soll aber der fundamentale Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht verwischt werden, so darf darüber keinerlei Unklarheit zurückbleiben, daß der Gehülfe in Wirklichkeit bestimmt und positiv mit der Vorstellung gehandelt hat, seine Beistandleistung könne sich auf die Verübung einer strafbaren Hauptthat beziehen; er muß sich dieser Eventualität und dieses möglichen Erfolges seiner Handlung klar und unzweideutig bewußt gewesen sein. Diesem begrifflichen Erforderniß genügt der oben hervorgehobene Entscheidungsgrund nicht. Die Wendung, Beschwerdeführer „mußte auf den Gedanken geführt werden", es „könnten sich leicht" unter den von ihm versendeten Schriften „unzüchtige befinden", würde auch zutreffen, wenn dem Beschwerdeführer nur die Vorstellung imputirt werden sollte, er hätte an eine mögliche, rein zufällige Vermischung der fraglichen Büchersendungen mit unzüchtigen Schriften denken müssen, oder wenn ihm nur zur Last gelegt wurde, er habe bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit sich sagen oder daran denken müssen, scil. sich sagen oder daran denken sollen, ein so verdächtiger Mann wie K. könne ihm leicht verbotene Waare zur Weiterbeförderung übermitteln. Daß ersterenfalls nicht mehr von Beihülfe zu dem von einem Anderen verübten Delikt strafbarer Verbreitung gesprochen werden konnte, letzterenfalls lediglich ein fahrlässiges, vorliegendenfalls strafloses Verhalten des Beschwerdeführers dargethan wäre, bedarf keiner Ausführung. Dem Bedenken wird auch dadurch nicht abgeholfen, daß der Instanzrichter den fraglichen subjektiven Zustand des Beschwerdeführers, das „auf den Gedanken geführt werden müssen", als ein „Bewußtsein" bezeichnet. Alles kommt darauf an, welchen Inhalt das fragliche Bewußtsein des Beschwerdeführers hatte, und gerade hieran fehlt es an ausreichender Bestimmung. Auch fällt ins Gewicht,

daß vorher Beschwerdeführer ausdrücklich als nicht überführt erachtet wird, den Inhalt jener Schriften gekannt zu haben. Zweifellos konnte aber Beschwerdeführer nur dann Gehülfe eines Delikts aus §. 184. St. G. B. werden, wenn er in obigem Sinne wußte, an der Verbreitung von Schriften unzüchtigen Inhalts Theil zu nehmen. Sicherlich brauchte er den konkreten Inhalt, die einzelnen Unzüchtigkeiten der fraglichen Schriften 2c. nicht unmittelbar kennen gelernt zu haben; den unzüchtigen Inhalt der fraglichen Schriften als solchen aber mußte er allerdings kennen, d. h. sich ihn bewußt vorstellen, wenn er vorsätzlich an der Verbreitung unzüchtiger Schriften sich betheiligt haben und aus §. 49. St. G. B. strafbar werden soll.

St. G. B. §. 246. Das Verhältniß eines „Agenten" zu seinem Auftraggeber kann je nach der Lage des Falles auch als Verkaufskommission angesehen werden. Es macht sich in solchem Falle der Agent einer Unterschlagung nicht schuldig, wenn er die mit dem Auftrage des Verkaufs erhaltenen Waaren für sich verwendet. Begriff der Bezeichnung „Agent".

Urth. II. S. vom 15. Juni 1888 wider St.

Gründe: Nach dem ersten Urtheil ist der Angeklagte für den Fabrikbesitzer W. „als Agent thätig" gewesen. „Als solcher" erhielt er mittels Schreibens vom 6. April den Auftrag, einen Posten Leinenzeug „auf Lager zu nehmen und für dessen Verkauf sich zu bemühen".

Von diesen Waaren hat der Angeklagte zwei Posten im eigenen Namen verkauft; zwei Posten in seiner Wirthschaft verbrauchen lassen; den Rest im Juli zurückgeschickt; um Faktura über „behaltene" Waaren ersucht, diese auch am 10. Juli erhalten mit der Aufforderung des W., umgehend den Kaufbetrag nach Abzug der Provision einzusenden. Dieserhalb eingesandte Wechselaccepte sind durch W. zurückgewiesen.

Der erste Richter hat das Rechtsverhältniß zwischen dem Angeklagten und W. „in Ermangelung einer bei dem Engagement getroffenen Vereinbarung" als das „der Verkaufskommission", die Waaren als „auf Kommissionslager übergeben" bezeichnet und auf Grund des Art. 376. H. G. B. das Verfahren des Angeklagten für ein rechtmäßiges erachtet. Der erste Richter hat ferner angenommen, daß durch den Brief vom 10. Juli, der die Sendung der Faktura über die „behaltenen" Waaren enthielt, der W. zu erkennen gegeben habe, daß er mit der Handlungsweise des Angeklagten einverstanden sei oder wenigstens sie nachträglich genehmigt habe. Der erste Richter hat endlich dahin sich ausgesprochen, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise bei dem Angeklagten als vorhanden nicht angenommen werde. Von der Anklage der Unterschlagung der „behaltenen" Waaren ist demnach Freisprechung erfolgt.

Von der Staatsanwaltschaft ist die Freisprechung als Art. 376. H. G. B. und §. 246. St. G. B. verletzend um deswillen bekämpft, weil nach dem Inhalt des Urtheils — entsprechend dem in der Hauptverhandlung protokollgemäß beigebrachten Beweismaterial — der Auftrag des W. an den Angeklagten nur auf ein Agentur-Verhältniß gegangen sei. Derselbe sei nicht befugt gewesen, im eigenen Namen Kaufgeschäfte abzuschließen; auch sei nicht festgestellt, daß er gewerbsmäßig im eigenen Namen auf fremde Rechnung Handelsgeschäfte abschließe. Die Unterstellung einer Verkaufskommission sei somit unrichtig.

Der Revision konnte keine Folge gegeben werden. Eine Nachprüfung des „protokollgemäß beigebrachten Beweismaterials“, insbesondere der nach dem Sitzungsprotokoll verlesenen Briefe, ist in der Revisionsinstanz vermöge §. 376. St. Proz. O. ausgeschlossen. Es kommt auf die Feststellungen im Urtheil an. Dies bezeichnet den Angeklagten im Rubrum als Agenten und geht davon aus, daß derselbe auch für den Fabrikbesitzer W. als Agent thätig gewesen und als Agent im April den Auftrag erhalten habe, für den Verkauf der ihm in Lager gegebenen Leinwand sich zu bemühen. Die Staatsanwaltschaft vertritt die Ansicht, daß mit diesen Feststellungen die darauf folgende Annahme einer Verkaufs-Kommission und insbesondere die Heranziehung des Art. 376. H. G. B. im Widerspruch stehe. Dies könnte nur dann zugegeben werden, wenn das „Agenturverhältniß“ oder die Bezeichnung als „Agent“ eine gesetzliche oder handelsgebräuchliche Begrenzung der Befugnisse enthielte, welche dem Agenten im Gegensatz zum Kommissionär zustehen. Dies ist aber nicht der Fall. Der Ausdruck „Agent“ wird in sehr verschiedenem Sinne gebraucht. Dies ist bei den Berathungen über das Handelsgesetzbuch — im Anschluß an die Bestimmungen betreffs der Handlungsbevollmächtigten — anerkannt und hat dazu geführt, den Versuch aufzugeben, irgend welche besonderen Bestimmungen für Agenten in das Gesetz aufzunehmen.

Vergl. v. Hahn, Kommentar zum Allg. Deutsch. H. G. B. Zusatz 3 zu Tit. 5. Buch 1.

Es kommt vor, daß der Ausdruck „Agent“ auch für solche Personen gebraucht wird, welche für Andere Handelsgeschäfte schließen, aber im eigenen Namen. Vergl. von Hahn daselbst §. 3 Nr. 4., Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts I. 634, Gareis, Handbuch des Handelsrechts II. A. S. 50, 367. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14. S. 427. Der Agent kann bald im Namen des Geschäftsherrn, bald im eigenen Namen mit Dritten abschließen; dies hängt von der Uebereinkunft im einzelnen Falle ab, bleibt somit auch bei der Anwendung des Ausdrucks „Agent, Agentur“ Sache der thatsächlichen Prüfung. Insbesondere bezeichnen sich große Handelshäuser in Seehandelsplätzen nicht selten als „Agenturen“, obschon sie regelmäßig ihre Geschäfte für eigene Rechnung abschließen und dies im Handelsverkehr als bekannt voraussetzen. — Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 18. S. 201. — Besonders häufig werden als Agenten solche Personen bezeichnet, welche gewerbsmäßig — gegen Provision — für Andere in deren Namen Geschäfte schließen oder sie wenigstens vermitteln, insbesondere auch für Waaren kreditwürdige Abnehmer nachweisen. (Vergl. Reichsger. Civil-Entsch. Bd. 18. S. 112.)

Die gewerbsmäßige Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen stellt Handelsgeschäfte dar; wer solche betreibt, ist Kaufmann; und wer Kaufmann ist, kann nach den Bestimmungen des Tit. 3. Buch 4. H. G. B. über das Kommissionsgeschäft verfahren, wenn er auch nur ein einzelnes Handelsgeschäft im eigenen Namen für Rechnung eines Auftraggebers schließt, obschon sein gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Kommissionsgeschäften besteht. Art. 272 Nr. 4, Art. 4., 378. H. G. B.

Da nach dem ersten Urtheil der Angeklagte Handelsgeschäfte für Andere gegen Provision zu schließen oder zu vermitteln übernommen hat, so ist kein Rechtsirrthum darin zu finden, daß der Angeklagte vom ersten Richter den Kaufleuten zugezählt ist, die unter Umständen die Befugnisse des Art. 378., also auch des Artikels 376. H. G. B., auszuüben vermögen, mochte er auch sich nur als Agent bezeichnet und nur als solcher vom Fabrikbesitzer W. Verkaufsermächtigung erhalten haben. Art. 376. H. G. B. ertheilt dem Verkaufskommissionär die Befugniß, das Gut, welches er verkaufen soll, als Käufer zu

behalten, also als Selbstkäufer einzutreten, nur für solche Waaren, welche einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, und wenn der Kommittent nicht ein Anderes bestimmt hat. Allein daß das letztere nicht geschehen sei, ist im ersten Urtheil ausdrücklich angenommen, da danach dieserhalb beim Engagement Vereinbarungen nicht getroffen worden, und daß Leinewandwaaren (Creas, Köper, Schürzen) einen aus dem regelmäßigen Umsatz sich ergebenden Durchschnittspreis, also einen Marktpreis haben, daß dies insbesondere auch für solche Fabrikwaaren, wie hier in Rede stehen, und für das Verkaufsgebiet des Angeklagten gelte, ist vom ersten Richter offenbar unterstellt. Ein Rechtsirrthum in der erstrichterlichen Auffassung des Sachverhalts ist nicht erkennbar. Ob aus dem späteren Verhalten des Angeklagten, welcher nicht den nachzuweisenden Marktpreis in Rechnung stellte, sondern Aufstellung des Fakturenpreises forderte, Bedenken dagegen herzuleiten, daß es sich von vorn herein um ein Kommissionsgeschäft handelte, war wiederum Gegenstand thatsächlicher Prüfung.

Würden aber auch für den Sachverhalt an sich der Heranziehung des Art. 376. H. G. B. rechtliche Bedenken entgegenstehen, so würde doch die lediglich thatsächliche Feststellung, daß der Angeklagte das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit seines Verfahrens nicht gehabt hat, dadurch nicht beeinträchtigt werden. Dies kann nur dahin verstanden werden, daß der Angeklagte nach der Auffassung des ersten Richters in dem guten Glauben gehandelt hat, es geschehe in Uebereinstimmung mit dem Fabrikbesitzer W., wenn er für diesen nicht etwa blos Kaufabschlüsse vorbereite, Preisofferten übermittele oder auf den Namen des W. mit oder ohne Vorbehalt der Genehmigung desselben verkaufe, sondern auch wenn er als Selbstkäufer eintrete, haftbar nur für den zu fakturirenden Kaufbetrag als eine persönliche Schuld nach Abzug der Provision. Selbst ein Irrthum über die Marktgängigkeit der Waare oder ein sonstiger Irrthum thatsächlicher Natur, insbesondere über die wahre Willensmeinung des W. zur Zeit der Auftragsertheilung und der weiteren Verhandlungen würde außer Betracht bleiben müssen, da nicht in Frage kommt, ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vom Angeklagten hätte gewonnen werden können, sondern nur, ob es zur Zeit der That bestand, und das ist im Urtheil verneint.

St. Proz. O. §. 252. **Es ist zur Anwendung des §. 252. nicht erforderlich, daß die Vernehmung eine Zeugenvernehmung gewesen; auch eine in einer anderen Untersuchung geschehene verantwortliche Vernehmung kann dem Zeugen vorgelesen oder vorgehalten werden. Die Angabe des Grundes der Verlesung oder Vorhaltung ist im Sitzungsprotokoll nur nöthig, wenn sie von einer der Prozeßparteien beantragt wird.**

Urth. III. S. vom 28. Juni 1888 wider R.

Gründe: Nach dem Sitzungsprotokoll ist der in der Hauptverhandlung als Zeugin vernommenen B. „in Gemäßheit von §. 252. St. Proz. O. das früher über ihre Vernehmung vor dem Amtsrichter aufgenommene Protokoll aus Akt. I. fol 10 ff. vorgehalten worden". Die Revision richtet sich nicht dagegen, daß dieses Protokoll nicht verlesen, sondern der Zeugin nur vorgehalten worden sei. Eine hierauf gestützte Beschwerde würde auch nach der von dem Reichsgerichte diesfalls befolgten Ansicht nicht begründet sein. Die Revision

sucht vielmehr geltend zu machen einerseits, daß die in §. 252. St. Proz. O. bezeichneten Voraussetzungen eines dem Zeugen gemäß dieser Gesetzesbestimmung zu machenden „Vorhalts“ hier nicht vorgelegen haben, und daß das Sitzungsprotokoll die Angabe des Grundes der Vorhaltung vermissen lasse, andererseits daß der der B. gemachte Vorhalt deshalb unzulässig gewesen sei, weil dieselbe die frühere Aussage nicht als Zeugin, sondern als Beschuldigte und nicht in der vorliegenden, sondern in einer anderen Untersuchungssache erstattet habe.

Was den letzteren Beschwerdepunkt anlangt, so sind nach Ausweis der Akten Vorerörterungen eingeleitet gewesen gegen die B. und Genossen: dieselben richteten sich gegen die B. wegen Diebstahls und Gewerbsunzucht und gegen den jetzigen Angeklagten R. wegen Kuppelei. Bei Gelegenheit dieser gegen sämmtliche damals Beschuldigte gerichteten Vorerörterungen ist die amtsrichterliche Vernehmung der B. erfolgt. Das Verfahren ist erst nachmals getrennt und gesondert gegen die B. einerseits und gegen den Angeklagten andererseits durchgeführt worden. Es kann nun ganz dahingestellt bleiben, ob nicht hiernach die Vernehmung der B. in demselben Verfahren, welches nachmals gegen den Angeklagten R. allein fortgestellt ist, erfolgte, und ob nicht die Aussage der zunächst allerdings als Beschuldigte vernommenen B., insoweit sie zugleich auf die dem Angeklagten zur Last gelegte Kuppelei sich bezog, sachlich als eine Zeugenaussage sich qualifizirte. Denn der §. 252. St. Proz. O. spricht ganz allgemein von Verlesung des Protokolls über eine frühere Vernehmung des Zeugen und setzt nach Wortlaut und Zweck nur voraus, daß die in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommene Person bereits früher vernommen und über ihre Aussage ein Protokoll aufgenommen worden sei. Dagegen ist nicht vorgeschrieben, daß diese frühere Aussage in der nämlichen Untersuchung erstattet sei, und daß die fragliche Person bei der früheren Gelegenheit *als Zeuge* vernommen worden sei. Demgemäß ist auch vom Reichsgericht konstant anerkannt worden, daß die Anwendung des §. 252. dadurch nicht ausgeschlossen sei, daß die frühere Aussage in einem anderen Rechtsverfahren und daß sie von der betreffenden Person *als Beschuldigter* erstattet worden ist (Entsch. in Straff. Bd. 10. S. 358, Bd. 12 S. 118.).

Weiter ist im Sitzungsprotokolle als „Grund“ des Vorhalts allerdings nur angegeben, derselbe sei gemäß §. 252. St. Proz. O. erfolgt. Darüber, ob die Voraussetzungen des Abs. 1. oder des Abs. 2. des §. 252. vorgelegen haben, spricht das Protokoll sich nicht aus. Nach §. 254. St. Proz. O. aber ist im Falle des §. 252. der Grund der Verlesung im Protokolle nur dann anzugeben, wenn dies ausdrücklich von einem der Prozeßbetheiligten beantragt worden ist. Ein solcher Antrag ist hier, wie die Revision selbst anerkennt, nicht gestellt worden. In einem Falle, wo die Angabe des Grundes im Protokolle gesetzlich überhaupt nicht nothwendig war, kann aber darauf, daß eine unvollständige Angabe desselben vorliege, die Revision nicht gestützt, ebenso wenig aber von Seiten des Revisionsgerichts nachgeprüft werden, ob und welche der in §. 252. bezeichneten Voraussetzungen für die Statthaftigkeit der Verlesung vorgelegen habe. Inwiefern daraus, daß das Instanzgericht *ohne gesetzliche Verpflichtung* die Thatsache des Vorhalts im Protokolle erwähnt hat[2]), eine

[2]) Das Urtheil geht also davon aus, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des §. 254. St. Proz. O. für den Richter *keine gesetzliche Nothwendigkeit* gegeben ist, die Thatsache der Verlesung (welcher das „Vorhalten“ gleich steht) ohne einen darauf gerichteten Antrag einer der Prozeßparteien durch das Sitzungsprotokoll beurkunden zu lassen. Es wird mithin der §. 254. St. Proz. O. dahin ausgelegt, daß in Betreff der Beurkundung die Thatsache der Verlesung und der Grund für die Verlesung ganz gleich zu behandeln seien.

Andere Senate des Reichsgerichts vertreten eine andere Auffassung der Vorschrift des §. 254. Im Urtheil des IV. S. vom 21. September 1888 wider L. ist angenommen worden,

gesetzliche Verpflichtung zur Angabe des Grundes folgen solle, welche eben nur im Falle einer Antragstellung begründet ist, erscheint schlechthin unverständlich.

daß die Thatsache der Verlesung in jedem Falle durch das Sitzungsprotokoll festgestellt werden müsse, und die Vorschrift über den Antrag sich nur auf den Grund der Verlesung beziehe. Auch in der Wissenschaft ist die Frage kontrovers. Löwe und Stenglein bekennen sich in ihren Kommentaren zur Ansicht des IV. Senats, Glaser (Strafprozeßordnung) vertheidigt die andere. Wir halten die letztere für die richtigere. Die andere wird auf den §. 273. St. Proz. O. gestützt, indem aus diesem §. die prozessuale Nothwendigkeit hergeleitet wird, daß aus dem Protokolle die Thatsache der Verlesung ersichtlich sein müsse, wobei die einen sich auf diejenige Vorschrift des §. berufen, nach welcher das Protokoll die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke enthalten solle, während Andere (z. B. Löwe) die Anordnung des §., daß das Protokoll den Gang der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben müsse, heranziehen, weil sie in der Verlesung einen wesentlichen Akt der Verhandlung erblicken.

Weitere Gründe, als der Hinweis auf den §. 273. werden nicht angeführt. Indessen dürften dieser Ansicht folgende Erwägungen entgegenzusetzen sein:

1. Schon der Wortlaut des §. will mit ihr nicht recht übereinstimmen. Um ihn ihr dienstbar zu machen, muß der Wortstellung dadurch Zwang angethan werden, daß das Wort „und" nicht lediglich als Verbindung der beiden Worte „Verlesung" und „Grund" angesehen, sondern daß der Ausdruck Verlesung mit dem ganzen folgenden Satze in Gegensatz gebracht wird. Hätte der Gesetzgeber jene Ansicht zum Ausdruck bringen wollen, so hätte eine Fassung dahin: „In den Fällen der §§. 252. 253. ist die Verlesung und auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten auch der Grund derselben im Protokoll zu erwähnen", sehr nahe gelegen; er würde sich, wenn er sie nicht gewählt, dem Vorwurf einer Unklarheit bei der Redaktion des §. ausgesetzt haben.
2. Hierzu tritt, daß, wenn in der That schon aus der allgemeinen Vorschrift des §. 273. die Nothwendigkeit folgt, die Verlesung im Protokoll zu erwähnen, der Grund nicht erfindlich ist, aus welchem die Vorschrift im §. 254. nochmals wiederholt wird. Der Umstand, daß der §. eine lex specialis enthält, würde doch nur dann eine Wiederholung rechtfertigen, wenn die allgemeine Vorschrift für den Spezialfall eine Aenderung oder Modifizirung erleiden, wenn also die allgemeine Regel nicht in ihrer Kraft und Bedeutung zur Anwendung kommen sollte. Diese Voraussetzung liegt nicht vor. Auch der Einwand, daß die Wiederholung zur Deutlichkeit und Klarheit der wegen des „Grundes" zu gebenden Ausnahmevorschrift erforderlich gewesen, greift nicht durch; denn hätte nur dieser Zweck verfolgt werden wollen, so hätte der Wortlaut ein durchaus anderer sein müssen, z. B. dahin gehend: „In den Fällen der §§. 252. 253. ist auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten neben der Verlesung der Grund derselben im Protokoll zu erwähnen."
3. Auch die Tendenz des §. 273. läßt sich mit jener Ansicht nicht recht in Einklang bringen. Sucht man nach einem Grunde, aus welchem überhaupt bei den die Strafprozeßordnung beherrschenden Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Inhalt des Sitzungsprotokolls durch bestimmte Anordnungen geregelt und insbesondere die Vorschrift über die Beurkundung der verlesenen Schriftstücke gegeben worden, so ertheilt die Entstehungsgeschichte des §. 273. die beste Auskunft. Der Entwurf enthielt im §. 232. eine Vorschrift, welche nur den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge und ergangenen Entscheidungen zu obligatorischen Objekten der Protokollirung machte. Jedoch schon bei der ersten Berathung der R. J. K. wurde der Antrag des Abgeordneten Dr. Wolffson, welcher den Inhalt des Protokolls auf die Angabe der verlesenen Urkunden ausdehnte, zum Beschluß erhoben. Zur Begründung desselben führte der Antragsteller aus, es bedürfe dieser Erweiterung des §., weil die Verlesung von Urkunden ebenfalls eine Richtigkeit begründen könne. Die Ausführung fand keinen Widerspruch. Nach ihr ging man also davon aus, daß das Protokoll eine Kontrole und ein Beweis für die Beobachtung der prozeßrechtlichen Vorschriften sei, und daß die Angabe der verlesenen Schriftstücke nothwendig werde, um die Gesetzlichkeit der Verlesung prüfen zu können. Wollte man diesen Grundsatz auch im Falle des §. 254. anwenden, so würde man an dem Umstande scheitern, daß die Zulässigkeitsprüfung nur aus den für die Verlesung geltend gemachten Gründen erfolgen kann, diese aber nur auf Antrag, also nur dann protokollirt werden, wenn eine der Prozeßparteien Zweifel an der Zulässigkeit hegt und deshalb die Protokollirung fordert.
4. Ebenso wenig, wie hiernach die Vorschrift des §. 273., betreffend die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke, anwendbar erscheint, ist es auch die Anordnung des §., daß der Gang der Verhandlung zu beurkunden sei. Denn es kann Löwe darin nicht

St. G. B. §. 244. Eine vor 1886 im Herzogthum Anhalt erfolgte Verurtheilung wegen Entwendung von Feldfrüchten, die nicht unter die Strafandrohungen der §§. 25. 35. der Feldpolizeiordnung vom 10. Novemb. 1849 fiel, begründet die Anwendbarkeit des §. 244. St. G. B. Es kann auf dieselbe die mildere Vorschrift des Anhaltischen Gesetzes vom 6. April 1886 nicht angewendet werden.

Urth. III. S. vom 28. Juni 1888 wider verehl. G.

Gründe: Die Angeklagte ist wegen einfachen Diebstahls im wiederholten Rückfalle aus §§. 242. 244. St. G. B. verurtheilt. Die Entscheidung beruht auf den Feststellungen

1. in Betreff der That: daß die Angeklagte am . . . auf dem Jahrmarkte aus einer Bude mehrere Trikothandschuhe in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat;

---

beigetreten werden, daß die Verlesung ein selbstständiger Akt der Verhandlung sei. Sie bildet kein eigenes selbstständiges Beweismittel, welches von den Parteien angeboten wird, und auf das von ihnen verzichtet werden kann, steht überhaupt nicht in der Dispositionsbefugniß der Prozeßbetheiligten, sondern stellt sich als ein Theil der Vernehmung dar ebenso, wie jede zur Ergänzung oder Aufklärung einer Auslassung und zwar bei Zeugen gemäß §. 68. Abs. 2. St. Proz. O. gestellte Frage. Gleichwie diese erst dann, wenn ihre Zulässigkeit in Zweifel gezogen wird, eines Gerichtsbeschlusses und demgemäß der Protokollirung bedarf, ist auch die Verlesung als Theil der Vernehmung nur dann zu beurkunden, wenn diese Beurkundung besonders beantragt wird.

Diesen mehr oder weniger schwer wiegenden Bedenken gegenüber läßt sich für die andere Auslegung des §. 254. geltend machen nicht nur der Wortlaut des §., welcher zwischen der Verlesung und dem Grunde derselben nicht besonders unterscheidet, sondern auch das Verhältniß des §. zum §. 273. Da nämlich an keiner anderen Stelle der Strafprozeßordnung die Vorschrift des §. 273., soweit sie sich auf die Verlesung von Schriftstücken bezieht, wiederholt wird, so muß der Gesetzgeber zu der Bestimmung des §. 254. einen ganz besonderen Grund gehabt haben, und erscheint es ebenso natürlich, wie gerechtfertigt, diesen darin zu finden, daß der §. eine Ausnahme von der allgemeinen Regel statuiren will. Diese Ausnahme, diese Besonderheit der Vorschrift kann eben nur darin erblickt werden, daß ebenso wie der Grund auch die Thatsache der Verlesung nicht nothwendig in **jedem** Falle beurkundet werden muß, sondern die Beurkundung von dem Antrage der Parteien abhängen soll. Auch Glaser (Handbuch des Strafprozesses Bd. 1. S. 455) nimmt das Vorliegen einer Ausnahmebestimmung an und sieht eine Erklärung für sie darin, daß die Verlesung nur einen Zwischenfall in der Vernehmung selbst bilde. Für diese Auffassung findet sich auch in der Entstehungsgeschichte ein genügender Anhalt. Der Entwurf hatte die Vorschrift des §. 254. nicht, sondern bestimmte im §. 214., daß bei der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen das Protokoll über dessen frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses oder zur Feststellung oder Hebung von Widersprüchen verlesen werden könne. Bei der ersten Berathung in der R. J. K. wurde §. 214. als ein Eingriff in das Prinzip der Mündlichkeit einfach abgelehnt. Bei der zweiten Berathung stellte der Abgeordnete Dr. Lasker den Antrag auf Wiederherstellung des §., dem er jedoch eine etwas präzisere Fassung und in einem Abs. 3. einen Zusatz dahin gegeben wissen wollte, daß die Verlesung und der Grund derselben im Protokoll zu erwähnen sei. Nach seinen Ausführungen hielt er diesen Zusatz für wesentlich, weil es sich um eine sehr erhebliche Abweichung vom ordentlichen mündlichen Verfahren handle und deshalb eine Grundlage geschaffen werden müsse, um einer mißbräuchlichen Ausbeutung der Befugniß durch das Rechtsmittel der Revision zu begegnen. Nachdem der Vertreter der Regierung entgegnet hatte, daß allerdings die Verlesung eine genügend wichtige Abweichung von dem gewöhnlichen Gange des Verfahrens darstelle, um sie im Protokolle zu konstatiren, daß aber eine ausdrückliche Vorschrift den Zweifel anrege, ob in vielen anderen Fällen, in welchen eine solche ausdrückliche Vorschrift nicht gegeben, die Konstatirung nothwendig sei, beantragte der Abgeordnete **Zinn**, dem Laskerschen Antrage die Worte „auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten“ einzuschalten. Mit dieser Aenderung wurde der Antrag angenommen und demnächst Gesetz. Bei allen diesen Vorgängen ist nirgends Verlesung und der Grund derselben getrennt behandelt und verschiedenen Vorschriften unterstellt worden. Dagegen läßt der Hinweis auf die allgemeine Regel des §. 273. und der durch ihn hervorgerufene Zinnsche Antrag erkennen, daß die Bestimmung in der That eine Ausnahme von der Regel sein sollte.

2. in Betreff der Straffchärfung: daß sie vorbestraft ist
   a. wegen eines am 18. Oktober 1882 begangenen Diebstahls an Kohlköpfen von einem Ackerstücke mit einer Woche Gefängniß, abgebüßt bis zum 19. Januar 1883;
   b. wegen eines am 16. August 1883 verübten Diebstahls an Rübenblättern vom Acker mit drei Tagen Gefängniß, abgebüßt bis zum 5. November 1883.

Die Revision richtet sich nur gegen die Annahme wiederholten Rückfalles, also gegen die Anwendung des §. 244. St. G. B. Sie erscheint nicht begründet. Bei Einführung des Deutschen Strafgesetzbuchs im Herzogthum Anhalt blieb die Feldpolizeiordnung vom 10. November 1849 in Kraft. (G. S. 1871 S. 1676). Nach §§. 25. Nr. 3., 35. dieser Feldpolizeiordnung (G. S. 1849 S. 1616, 1619) fiel die Entwendung von Feldfrüchten in geringen Quantitäten nur dann unter diese Ordnung, wenn die Umstände die Absicht eines unredlichen Gewinnes ausschlossen. War dagegen anzunehmen, daß der Thäter mit der Absicht eines unredlichen Gewinnes gehandelt, so traten die Strafen des Diebstahls ein, und zwar vor Einführung des Deutschen Strafgesetzbuchs aus Art. 213. des Anhaltischen Strafgesetzbuchs, seit dieser Einführung nach §. 242. St. G. B. Erst durch das Gesetz vom 6. April 1886 für Anhalt, betr. den Felddiebstahl sind die Bestimmungen in den §§. 25. Nr. 3., 35. der Feldpolizei-Ordnung von 1849 aufgehoben worden.

In beiden unter 2. erwähnten Fällen ist der Thatbestand des Diebstahls nach §. 242. St. G. B. festgestellt worden und demgemäß die Verurtheilung erfolgt. Dies ist jetzt maßgebend. Es kann nicht zur Prüfung gezogen werden, ob in den unangefochten gebliebenen rechtskräftigen Vorentscheidungen der §. 242. St. G. B. mit Recht angewendet ist. Der Grundsatz von der Anwendung des milderen Gesetzes wird von der Revision ohne Grund angerufen. Nach §. 2. Abs. 2. St. G. B. ist bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung das mildeste Gesetz anzuwenden. Die Voraussetzung dieser Bestimmung liegt offensichtlich nicht vor. Die in dem Jahre 1883 entschiedenen beiden Fälle können jetzt nicht aus dem Gesichtspunkte des Gesetzes von 1886 beurtheilt werden.

St. Proz. O. §. 265. Ueber den Begriff der „That".
Urth. IV. S. vom 10. Juli 1888 wider H. v. D.

Die Rüge der Revision, daß die Vorinstanz eine andere als die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That ohne Zustimmung des Angeklagten zum Gegenstande der Urtheilsfindung gemacht und dadurch den §. 265. St. P. O. verletzt habe, ist nicht begründet. Sie ruht auf einer Verkennung des Begriffs der „That". Unter demselben will das Gesetz, wie §. 263. l. c. unzweideutig erkennen läßt, nicht sowohl das konkrete Thun des Angeklagten in derjenigen Gestaltung, in welcher es Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses gewesen ist, verstanden wissen, als vielmehr das gesammte historische Vorkommniß, von welchem jenes Thun des Angeklagten ein essentieller Akt ist, und insbesondere dieses Thun in der ihm durch den Ausfall der Hauptverhandlung gegebenen Gestalt. Wenn nun der Eröffnungsbeschluß vom ... seiner Anklageformel den Satz hinzufügte: indem nach seiner (des Angeklagten) Behauptung der Ministerial-Erlaß vom 7. Septemb. 1887, betr. den Wegfall des polnischen Sprachunterrichts in den Volksschulen der Provinz Posen, gegen die polnische Bevölkerung „ihres Glaubens wegen" gerichtet sei, so ist der Revision zuzugeben, daß das ange-

fochtene Urtheil von dieser Auffassung abweicht. Denn während der Beschluß die vom Angeklagten öffentlich behauptete erdichtete, bez. entstellte Thatsache darin erblickt, daß das Motiv der Regierung bei dem Erlaß der Verfügung vom 7. Sept. als eine Bekämpfung des religiösen Glaubens der polnischen Bevölkerung bezeichnet wird, sieht das Urtheil sie vielmehr darin, daß Angeklagter der Regierung vorgeworfen, sie habe bei jener Verfügung das Motiv gehabt, den Polen ihre Muttersprache zu nehmen. Die Revision irrt jedoch, wenn sie diese Verschiedenheit zur Begründung ihrer Rüge einer Verletzung des §. 265. St. Proz. O. benutzen will. Selbst wenn man den Begriff der That noch so eng begrenzen will, wird man doch unter ihm die Rede, welche der Angeklagte am . . . in O. in einer dort stattgehabten öffentlichen Versammlung gehalten hat, und den Angriff verstehen müssen, den er in derselben gegen den Erlaß vom 7. September 1887 gerichtet. Die Identität dieser That aber wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß das Urtheil nicht etwa von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus, sondern in anderer thatsächlicher Auslegung der Rede des Angeklagten einen abweichenden Sinn beilegt. Die That, das historische Vorkommniß, bleibt unverändert, mag die vom Angeklagten behauptete Thatsache in der Angabe des einen oder des anderen Motivs der Regierung gefunden werden.

Das hat die Revision verkannt, und muß daher ihr eine Verletzung des Begriffs der That rügender Angriff scheitern. Er kann auch durch die weitere Ausführung nicht gehalten werden, daß der Angeklagte zum mindesten auf die Möglichkeit einer Verwerthung der anderen von ihm gethanen Aeußerung hätte hingewiesen werden müssen, und daß die Unterlassung eines derartigen Hinweises ihm die Gelegenheit entzogen habe, diejenigen ihm zur Seite stehenden Beweismittel geltend zu machen, durch welche er eine auf jene andere Aeußerung gestützte Anklage hätte entkräften können. Denn wollte man in dieser Ausführung eine Berufung auf §. 264 St. Proz. O. und die Rüge eines Verstoßes gegen diesen §. finden, so würde die Revision übersehen, daß, da gegen den Angeklagten ein anderes als das im Eröffnungsbeschlusse gedachte Strafgesetz nicht zur Anwendung gebracht worden, die Voraussetzungen auch des §. 264. cit. nicht gegeben waren.

St. Proz. O. §§. 33. 56. Ziff. 3.

I. Zur Aussetzung der Beeidigung eines Zeugen auf Grund des §. 56. Ziff. 3. St. Proz. O. bedarf es nicht nothwendig eines Gerichtsbeschlusses, wenn von keiner Seite gegen die Nichtbeeidigung Widerspruch erhoben wird.

II. Wird ein bereits verurtheilter Mitthäter in der gegen einen anderen Mitthäter gerichteten Hauptverhandlung als Zeuge vernommen, so kann für die Aussetzung seiner Beeidigung der Hinweis auf §. 56. Ziff. 3. St. Proz. O. ohne nähere Angabe der die Nichtbeeidigung bedingenden thatsächlichen Voraussetzungen genügen.

Urth. II. S. vom 19. Juni 1888 wider G. u. Gen.

Gründe: Im Dezember 1887 haben die Arbeiter G., H. und S. gemeinschaftlich auf je zwei Wagen vom Stätteplatz der Aktiengesellschaft für Bauausführungen in Ch. unter Täuschung des Anweisers je 2000 Mauersteine abgefahren. In dem Anweiser hatten sie den irrigen Glauben erweckt, im Auftrage eines früheren Dienstherrn des S. zu handeln, und so ohne Recht die Steine erlangt. Sie hatten sich jedes Mal einen der Wagen vom Mitange-

klagten Sch. geben lassen; derselbe übernahm von den Steinen je 1000 Stück, an einer bestimmten Stelle die Arbeiter erwartend, für je 15 Mk. trotz des ihm bekannten höheren Werthes von 35 Mk.

Diese für erwiesen erachteten Thatumstände haben den Gerichtshof zu der Feststellung geführt, daß der Mitangeklagte Sch. durch zwei selbstständige Handlungen seines Vortheils wegen Sachen, von denen er wußte, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren, an sich gebracht habe. G. H. und S. sind wegen Betrugs zu Strafen verurtheilt, und zwar S. in einer früheren Hauptverhandlung. In der den Sch. betreffenden Verhandlung ist S. als Zeuge vernommen, und zwar „unbeeidigt gemäß §. 56. Nr. 3 St. Proz. O."

Zur Begründung der Revision wird geltend gemacht, daß ein Gerichtsbeschluß fehle, welcher einen Grund zur Nichtbeeidigung des S. aufführe.

Dem Angriff war keine Folge zu geben. Nach der Regel, welche aus §. 60. St. Proz. O. erhellt, sind die abzuhörenden Zeugen zu beeidigen. Nichtbeeidigung bildet die Ausnahme, und deren besondere Voraussetzungen müssen klar gestellt werden. Bei einer Berufung auf §. 56. St. Proz. O. genügt es in der Regel nicht, diese Vorschrift an sich oder eine ihrer besonderen Nummern als Grund zum Unterlassen der Beeidigung anzuführen; es bedarf der Regel nach einer bestimmten Bezeichnung desjenigen sachlichen Grundes, welcher aus dem Wortlaut der Vorschrift entnommen ist. Daß diese Bezeichnung in der Form eines Gerichtsbeschlusses in der Hauptverhandlung zum Ausdruck und zur Verkündung gelangen müsse, ist im §. 56. St. Proz. O. nicht bestimmt. Für die Hauptverhandlung bleibt dieserhalb §. 237. St. Proz. O. maßgebend. Die Leitung der Verhandlung und die Aufnahme der Beweise erfolgt danach durch den Vorsitzenden. Die Nothwendigkeit einer Entscheidung des Gerichts tritt erst ein, wenn eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden beanstandet wird. Daß dies hier bezüglich der Unterlassung der Beeidigung des Zeugen S. geschehen sei, ist in der Revisionsschrift nicht behauptet und aus dem Protokoll nicht ersichtlich. Die Beschwerde über die Unterlassung einer Beschlußfassung durch das Gericht bezüglich der Nichtbeeidigung des S. ist aus diesem Grunde hinfällig.

Es bleibt nur in Frage, ob dessen Beeidigung aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben sei. Hierüber aber giebt die Verhandlung und insbesondere das Urtheil einen völlig zweifelsfreien Aufschluß. Der Eröffnungsbeschluß vom . . ., der in der Hauptverhandlung verlesen ist, erklärte den Beschwerdeführer für verdächtig der Hehlerei in Bezug auf „Bausteine, von denen er wußte, daß sie mittels strafbarer Handlungen, der Betrügereien des G., H. und S., erlangt waren". Die dem Eröffnungsbeschluß zum Grunde liegende Anklage erwähnte, daß G. und S. bereits durch Urtheil vom . . . wegen der beiden Betrugsfälle verurtheilt seien. Eben dies ist ausdrücklich demnächst auch in dem Urtheil wider den Beschwerdeführer Sch. gesagt . . .

Schon beim Eintritt in die Hauptverhandlung lag also zu Tage und war dem Beschwerdeführer bekannt, daß es sich bei dem Zeugen S. um eine Person handelte, welche bereits verurtheilt war wegen derjenigen beiden Betrugshandlungen, an welche sich die Anklage wegen Hehlerei wider den Beschwerdeführer anschloß. Die Beeidigung des S. war also durch §. 56. Nr. 3 St. Proz. O. ausgeschlossen.

Der Gerichtshof hat im Urtheile auf die Aussage des S. Bezug genommen, insoweit von ihm geäußert war, daß der Beschwerdeführer schon aus seiner und der Mitschuldigen Persönlichkeit als Arbeiter auf den Mangel einer Berechtigung zum Steineverkauf schließen mußte. Das Urtheil beruht also mit auf der Aussage des S. Dieselbe ist aber nach Obigem mit Recht als unbeeidigt in Betracht gezogen.

Literatur.

23. Der österreichische Strafprozeß unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Kassationshofes, systematisch dargestellt von Dr. Friedrich Rulf, k. k. Regierungsrath und Professor der Rechte an der deutschen Universität in Prag. Zweite durchgesehene Auflage. 348 Seiten. Verlag von T. Tempsky in Prag und Wien, von G. Freytag in Leipzig. 1888. Die erste Auflage dieser systematischen Darstellung des österreichischen Strafprozesses erschien im Jahre 1884. Das rasche Erscheinen der gegenwärtigen, welche auch räumlich eine Vermehrung von nahezu 100 Seiten aufweist, bildet den sprechendsten Beleg für die Tüchtigkeit und Brauchbarkeit dieses neusten Werkes des Verfassers, dessen Verdienste um die wissenschaftliche und praktische Ausbildung des österreichischen Strafprozesses unbestritten sind. Rulf gehört zu den wenigen, welche den österreichischen modernen Strafprozeß in den verschiedensten Phasen seiner Entwicklung zu verfolgen und erläuternd auf denselben einzuwirken in der Lage waren. Sein Kommentar zur österreichischen St. Proz. O. von 1853 (2 Bde. 1857), für seine Zeit ein hochbedeutendes Werk, bildet trotz der geänderten Prinzipien der neuen österreichischen St. Proz. O. vom 23. Mai 1873 noch heute eine Quelle der Belehrung hinsichtlich vieler Einzelfragen des Strafprozesses. Mit der Inaugurirung des neuen österreichischen Strafverfahrens hat er in seinem bekannten Kommentare (2. Aufl. 1874), mit welchem das später erschienene Werk: „Die Praxis des österreichischen Strafprozesses" (1878) in enger Verbindung steht, wesentlich dazu beigetragen, die leitenden Grundsätze des geltenden Verfahrens, insbesondere in Hinblick auf eine praktische Bewährung derselben, klarzustellen und mannigfach bei der Lösung wichtiger, für jedes neue Gesetzeswerk unvermeidlicher Kontroversen mitgewirkt.

Das gegenwärtige nicht nur für Studirende, sondern auch für weitere juristische Kreise bestimmte Werk soll nach der Absicht des Verfassers eine, wenn auch knapp gefaßte, so doch möglichst vollständige, sich nicht bloß auf die Grundsätze beschränkende Darstellung des österreichischen Strafprozesses bilden, indem sowohl die in der Literatur als auch in der Praxis bei Anwendung des Gesetzes aufgetauchten Fragen, sowie die Rechtsprechung des Kassationshofes eingehend berücksichtigt werden. Das Werk bietet einen durch Kürze der Behandlung, Gedrungenheit des Stiles, systematische Anordnung und geradezu erschöpfenden Inhalt aller Materien sich auszeichnenden Leitfaden des österreichischen Strafprozesses und wird daher auch für ein vergleichendes Studium mit dem geltenden deutschen Strafprozesse, mit welchem ohnedies der österreichische in so vielen Materien parallel geht, von unschätzbarem Werthe sein. Es ist keine leichte Aufgabe, innerhalb eines verhältnißmäßig gedrängten Raumes das System des Strafverfahrens darzustellen, da hier Alles darauf ankommt, zwischen Wesentlichem und Unwesentlichem das richtige Verhältniß herzustellen und das eine so vollständige Beherrschung und Durchdringung des Stoffes erfordert, wie sie eben nur jener zu bieten vermag, der, wie Rulf, bereits in seinen vorhergehenden Kommentirungen sich so ganz in das Gesetz, dessen Prinzipien

und praktische Bewährung hineingelebt hat und der eben ein neues Gesetz auch nur im Zusammenhange mit seiner kodifikatorischen Entwicklung zu erläutern versteht.

Rulf hat durch die vorstehende Publikation, welche auch das in Deutschland längst bestehende Interesse für den österreichischen Strafprozeß zu steigern geeignet ist, der Sache des letzteren einen wesentlichen Dienst erwiesen, und dürfte sein Lehrbuch, welches der von der strebsamen Verlagshandlung veranstalteten Handbibliothek des österreichischen Rechts zur Zierde gereicht, gewiß der weitesten Verbreitung in den kriminalistischen Kreisen des In- und Auslandes würdig erscheinen. M — — — r.

24. Die dem Preußischen Staatsrechte angehörige, häufig ventilirte Frage über das Verhältniß der Justiz- zu den Verwaltungsbeamten sowohl in Ansehung des Ranges wie des Gehalts ist Gegenstand einer längeren im „Deutschen Wochenblatt" veröffentlichten und als Separatabdruck besonders erschienenen Abhandlung. Sie führt den Titel „Ueber die Rang- und Gehaltsverhältnisse der höheren Staats- (Justiz- und Verwaltungs-) Beamten in Preußen" und hat den Landrichter Dr. Andrae zum Verfasser (Verlag von Walther & Apolant, Berlin 1888). Unter Heranziehung der die Rangverhältnisse der Beamten regelnden Verordnungen sowie des Etats wird in derselben nachgewiesen, daß die Verwaltungsbeamten nach jeder der beiden Richtungen hin besser gestellt seien, als die Justizbeamten; eine von berufener Stelle im Abgeordnetenhause ausgesprochene gegentheilige Ansicht wird für irrig erklärt. Die kleine Schrift ist allen denjenigen zu empfehlen, welche bei der Regelung der gerügten Ungleichheiten ein Wort mitzusprechen haben.

25. „Zur Entwickelung der Sächsischen Wergelder" ist eine Abhandlung überschrieben, welche Frh. v. Borch im 21. Bande der Zeitschrift des Harzvereins hat erscheinen lassen. Der Verf., der sich anscheinend mit großer Vorliebe dem Studium der Deutschen Rechtsgeschichte hingiebt, beschäftigt sich in der vorliegenden Abhandlung mit den Strafen, die das Sächsische Recht für Mord und Tödtung androhte, Strafen, die in dem Wergelde bestanden. Er unterwirft die lex Saxonum einer näheren Untersuchung, gelangt zu dem Satze, daß sie für den Litenstand ein doppeltes Wergeld festsetze, und bemerkt, daß sich der höhere Satz im Sachsenspiegel wiederfinde. Er giebt sodann eine Erklärung dieses doppelten Satzes. Seine gelehrten Ausführungen sind in hohem Grade belehrend und anregend. Indem wir auf dieselben hinweisen, empfehlen wir die Abhandlung allen denjenigen, welche der Deutschen Rechtsgeschichte Interesse entgegenbringen.

26. Dr. J. Baumgarten, Dozent an der Universität und Vice-Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe in Budapest: „Die Lehre von dem Versuche der Verbrechen." Stuttgart 1888. Verlag von Ferdinand Enke. Es ist nicht zu bestreiten, daß die Lehre von der Strafbarkeit des Versuchs zu den schwierigsten und bestrittensten im Gebiete des Strafrechts gehört, und daß sich verschiedene Punkte in derselben als unerschöpfliche Quellen von Kontroversen erweisen. Wie sich die einzelnen Streitpunkte entwickelt, und in welcher Lage sie sich zur Zeit befinden, darüber giebt die vorliegende Monographie ein klares Bild. Angeregt durch die von der ungarischen Akademie der Wissenschaften ausgegangene Ausschreibung eines Preises für eine Arbeit über die Lehre vom Versuch und deren Entwickelung hat sich der Verf., wie er im Vorwort ausführt, bemüht, ein den an jene Aufgabe gestellten Anforderungen genügendes Werk zu schaffen. Er theilt seine Arbeit in zwei Haupttheile, in einen rechtshistorischen und in einen dogmatischen: beide sind von gleicher

Länge und umfaßt der erstere 228, der andere 226 Seiten. Die Gründlichkeit und Ausführlichkeit der Arbeit, auf welche schon ihr Umfang hinweist, verdienen die höchste Anerkennung. In dem rechtsgeschichtlichen Theile unterscheidet der Verf. vier Perioden, nämlich das römische Recht, das Recht des Mittelalters, die Carolina und die an sie sich anschließenden Lehren und endlich die verschiedenen Theorien seit der Mitte des 18. Jahrhunderts bis zur Gegenwart, wobei er das französische, das italienische und das deutsche Recht gesondert betrachtet. Indessen werden nicht blos die verschiedenen Lehren und Grundsätze objektiv geschildert und dargestellt, sondern Verf. knüpft an dieselben seine kritischen Erläuterungen und Bemerkungen. Interessanter ist der zweite Theil, in welchem der Verf. seine eigenen Ansichten entwickelt. Er definirt (S. 431) den Versuch als eine dolose Handlung, in welcher der auf die Verletzung eines strafrechtlich geschützten Guts gerichtete Vorsatz sich in einem dasselbe gefährdenden Angriffe verkörpert. Durch diese Definition will er eine sichere Grenzlinie ziehen zwischen den straflosen Vorbereitungs- und den strafbaren Versuchshandlungen, indem er zu den letzteren nur diejenigen zählt, welche einen Angriff enthalten, und will andererseits auch die subjektive Versuchstheorie, also die Lehre vom Versuch am untauglichen Objekt und bez. mit untauglichen Mitteln, beseitigen dadurch, daß er nur einen solchen Angriff zuläßt, welcher das Rechtsgut gefährdet (nicht auch nur zu gefährden geeignet ist). Eine nähere Betrachtung dieser Sätze läßt erkennen, daß der Verf. eine jeden Zweifel ausschließende Lösung der Streitpunkte nicht gefunden hat; es dürften mancherlei Bedenken seinen mit Scharfsinn und einem außergewöhnlichen Aufgebot von Material vertheidigten Theorien entgegenstehen. Wir wollen nur auf zwei Bedenken hinweisen. Die Definition des Versuchs, wie sie der Verf. aufstellt, verwirft den Rechtsbegriff der „Anfang der Ausführung" und setzt an seine Stelle den gefährdenden Angriff. Allerdings werden dadurch alle Kontroversen über jenen Begriff bei Seite geschoben; dagegen wird man nunmehr vor die Beantwortung der Frage gestellt, was denn ein Angriff sei, und wann er beginnt. Verf. verwirft (S. 387) die Ausführungen Hälschner's und erläutert den Begriff des Angriffs dahin, daß er ein positives Einwirken des einen Subjekts auf das andere voraussetze, und daß eine direkte Beziehung zwischen Angriffshandlung und Angriffsobjekt erforderlich sei, um „einen Anfang der Ausführung zu objektiviren". Ist es nach dieser Erläuterung ein Angriff, wenn der Dieb, welcher Geld stehlen will, in die leere Rocktasche des zu Bestehlenden greift? Und wann beginnt der Angriff? Ist es ferner als ein positives Einwirken auf das zu verletzende Rechtsgut, also als ein Angriff anzusehen, wenn die Mutter es unterläßt, den zu befürchtenden Unzuchtshandlungen zwischen ihrer Tochter und deren Bräutigam entgegenzutreten? und wann beginnt der Angriff? Allerdings erachtet der Verf. bei den reinen Omissivdelikten den Versuch für ausgeschlossen, dagegen hält er ihn für konstruirbar bei den durch Unterlassung begangenen Kommissivdelikten (S. 439). Allein worin in diesen Fällen der Angriff zu finden, und in welchem Moment er als begonnen anzusehen, darüber läßt er sich nicht näher aus. Zu einem weiteren Bedenken führt die vom Verf. gemachte Unterscheidung zwischen einem das Rechtsgut gefährdenden und einem es nicht gefährdenden Angriffe. Die Frage, welcher Angriff das Rechtsgut gefährdet, birgt eine große Zahl von Zweifeln und Bedenken in sich: ist es z. B. schon eine Gefährdung des Rechtsguts des Vermögens, wenn der Dieb in die leere Tasche faßt? Wir meinen, daß diese Theorie der Kontroversen nicht wenigere schaffen würde, wie der Satz von den absolut und relativ untauglichen Mitteln geschaffen hat.

Ob es dem Verf. gelingen wird, die Vertheidiger der gegentheiligen An-

ficht von der Richtigkeit seiner Lehren zu überzeugen, mag hiernach zweifelhaft erscheinen. Jedenfalls aber hat er ein Werk geschaffen, das zur Klärung des Streitstandes beizutragen geeignet ist, und das sich durch seine Gründlichkeit und die Klarheit seiner Ausführungen sehr vortheilhaft empfiehlt.

27. Eine interessante Besprechung des von dem Justizminister Zanardelli fertig gestellten und den Kammern vorgelegten Entwurfs eines italienischen Strafgesetzbuchs bringt das erste Heft (Bd. I) der „Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg", eine Sammlung, die in der akademischen Verlagsbuchhandlung von Mohr in Freiburg erscheint und von dem Prof. von Liszt herausgegeben wird. Die Besprechung, welche sich nur auf den allgemeinen Theil (Buch I) des Entwurfs bezieht, rührt von dem Herausgeber, dem Prof. von Liszt, selbst her und umfaßt nur 48 Seiten, ist sonach als eine eingehende nicht zu bezeichnen. Nicht überall ist der Verf. mit den Vorschriften des Entwurfs einverstanden; dagegen hebt er aber auch diejenigen Bestimmungen besonders hervor, in welchen er wesentliche Verbesserungen der zur Zeit geltenden Strafrechte erblickt. Wir stimmen ihm durchaus bei, wenn er die Strafe des schwersten Kerkers, welche bestimmt ist, die nicht zur Anwendung gebrachte Todesstrafe zu ersetzen, in dem ihr gegebenen Inhalte für weit schwerer, ja wir meinen, für weit grausamer erachtet, wie die Todesstrafe, und wenn er diese jener vorzieht. Wir sind ebenso einverstanden mit ihm darüber, daß die Lehre von der Nothwehr und dem Nothwehrexceß geradezu verfehlt ist, da sie einestheils nur die Vertheidigung der Person, nicht auch anderer Rechtsgüter fordert, anderentheils auch eine bestimmte Vertheidigungsgrenze nicht zieht. Warum aber hat denn der Verf. kein Wort der Mißbilligung über die Höhe der bis zu vierundzwanzig Jahren gehenden Freiheitsstrafen und über den geradezu erschreckenden Umfang der Strafgrenzen von drei Tagen bis zu vierundzwanzig Jahren; über die Annahme des Kumulationsprinzips bei realiter konkurrirenden Delikten, ein Prinzip, dem er in seinem Lehrbuche nicht das Wort redet; über die Theorie des Rückfalls, die auf Gleichartigkeit der Delikte, also auf eine viel zu weite Grundlage, gestützt ist. In einzelnen Punkten vermögen wir auch den kritischen Bemerkungen des Verf. nicht beizutreten. Wenn er z. B. die Vorschrift des Entwurfs über die Unzuläffigkeit der Auslieferung von Inländern bemängelt, so ist ja zuzugeben, daß seine Ansicht nicht vereinzelt dasteht, sondern von verschiedenen Gelehrten, unter Anderen auch von Lammasch, getheilt wird. Indessen stimmen wir mit Berner und Anderen dahin überein, daß es außerhalb der Möglichkeit einer selbstständigen politischen Existenz eines Staats liegt, einen seiner Angehörigen einem andern Staat zur strafrechtlichen Aburtheilung auszuliefern, und daß er sich, wenn er es thäte, geradezu für politisch bankerott erklären würde. Wir vermögen auch darin dem Verf. nicht beizutreten, daß der Bemessung der Geldstrafe das aus dem Steuersatz erkennbare Einkommen des Verurtheilten zu Grunde zu legen sei, und beglückwünschen den Entwurf, daß er von einer solchen Vorschrift abgesehen und dem pflichtmäßigen Ermessen des Strafrichters keine derartige Direktive gegeben hat.

Im Uebrigen wird die scharfsinnige und durchdachte Kritik des Verf. sicherlich ihre Früchte tragen und den Zweck erreichen, den sie erstrebt.

28. In fünfzehnter, verbesserter und vermehrter Auflage ist so eben aus dem Verlage von Bernhard Tauchnitz in Leipzig das Lehrbuch des Deutschen Strafrechts von Albert Friedrich Berner hervorgegangen. Die große Zahl von Auflagen, die das Buch erlebt hat, und ihre rasche Aufeinanderfolge sind eine seltene Erscheinung und ein glänzender

Beweis für die Vorzüge der Arbeit. Freilich hält auch der Verf. sein Lehrbuch auf der Höhe des Fortschritts und sucht den Anforderungen der Zeit gerecht zu werden, indem er bei jeder Auflage die wesentlichsten Ergebnisse der Judikatur sowohl, wie der wissenschaftlichen Forschung nachträgt. Die vorliegende Auflage zeichnet sich besonders dadurch aus, daß in ihr das Kapitel über den Strafantrag (cf. S. 322 §. 164.) und die Materie der Uebertretungen ausführlicher bearbeitet worden ist, eine Verbesserung, für die dem Verf. insbesondere der praktische Jurist — namentlich der Schöffenrichter — zu Dank verbunden ist. Neu sind auch die auf S. 125. 128. 129 befindlichen Erörterungen über den Fahrlässigkeitsbegriff und über die Grenzlinie zwischen ihm und dem Eventualdolus, denen wir durchweg beitreten. Bedenklich erscheinen die Ausführungen des Verf. über Frevelhaftigkeit und Unvorsichtigkeit, Begriffe, die dem Strafgesetzbuch durchaus unbekannt sind.

Wie fast in allen Lehrbüchern, so ist auch im vorliegenden der Hauptnachdruck auf die Lehren des allgemeinen Theils gelegt und ist der besondere Theil wesentlich schlechter weggekommen. Selbstredend hat es der Verf. nicht versäumt, die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale der einzelnen Delikte anzugeben; er ist jedoch auf die vielfachen, in den einzelnen Materien entstandenen Streitfragen und auf eine sogenannte, gerade für die Praxis wesentliche und ihren Bedürfnissen entsprechende Detailmalerei nicht näher eingegangen. So vermissen wir z. B. bei dem Delikt des Betruges (S. 569) eine nähere Untersuchung der objektiven und subjektiven Theorie über den Begriff der Vermögensbeschädigung, eine Frage, welche zu dem vom Verf. nicht berücksichtigten Plenar-Beschluß des Reichsgerichts vom 20. April 1887 (Entscheidungen in Strafs. Bd. 16. S. 1) geführt hat; ferner bei dem Kapitel über die Lotterie (S. 599) ein Eingehen auf den Fall, welcher dem Urtheil des Reichsgerichts vom 28. Oktober 1885 (Rechtspr. Bd. 7. S. 621) zu Grunde liegt. In der Lehre vom Bankerott sucht man vergeblich eine Auskunft auf die Frage, ob bei dem einfachen Bankerott eine Theilnahme am Delikt, sei es in der Form der Anstiftung oder in der der Beihülfe, begrifflich möglich und strafbar sei. Der in dieser Lehre vom Verf. gebrauchte Ausdruck „Leichtsinn" ist dem Gesetz fremd und läßt nicht erkennen, ob er dasselbe bedeuten soll, wie Fahrlässigkeit, und ob nach Ansicht des Verf. das Delikt des einfachen Bankerotts als ein vorsätzliches oder als ein fahrlässiges anzusehen und zu behandeln ist.

Nachzurühmen ist dem Lehrbuche, daß es die Legalordnung des Strafgesetzbuchs beibehalten hat, so daß man sich schnell in demselben zurecht finden kann, und daß die Diktion eine prägnante, klare und präcise ist. Selbstredend fehlt ihm weder das Inhaltsverzeichniß, noch das erforderliche Sachregister. Eine besondere, recht dankenswerthe Zugabe ist das Bildniß des Verf. mit einer Abbildung seiner Namensunterschrift.

29. Wenn auch nach der Struktur des jetzigen Prozeßverfahrens die Anfertigung von Relationen aus den Prozeß-Akten und von ausführlichen Voten kein Gegenstand richterlicher Thätigkeit ist, so wird doch allgemein anerkannt, daß gerade diese Arbeiten, die dem Richter nach dem früheren Preußischen Prozeßrechte oblagen, ein Prüfstein der juristischen Befähigung des Richters und seiner Herrschaft über die Form waren. Wie sich im jetzigen Verfahren die Tüchtigkeit des Richters darin zeigt, daß er dem Vortrage der Parteien in der mündlichen Verhandlung zu folgen, ihn richtig aufzufassen und ihn sofort zu beurtheilen und unter das Gesetz zu rubriziren im Stande ist, so war in dem früheren Verfahren ein gutes und vollständiges Referat ein Zeugniß von der juristischen Schulung und der Befähigung des Richters. Diese Vorzüge des

Referats sind es wohl, welche in Verbindung mit dem Umstande, daß das jetzige Prozeßverfahren keine Gelegenheit zu einer Einwirkung auf die Ausbildung der jungen Juristen bietet, dahin geführt haben, daß das Referiren als praktisches Bildungsmittel für die Referendare beibehalten worden ist. Freilich fehlt es den jungen Juristen nunmehr an Vorbildern, nach welchen sie sich richten können. Indessen hat sich eine ganze Anzahl älterer Richter die Mühe genommen, in mehr oder weniger trefflichen Ausarbeitungen Anleitungen zur Anfertigung von Relationen herauszugeben, Anleitungen, mit Hülfe deren die Herstellung eines guten Referats, das ja bekanntlich ein Kunstwerk ist, erfolgen kann. In der ersten Reihe dieser Arbeiten steht die im Verlage von Franz Vahlen in Berlin erschienene und jetzt in dritter, vermehrter und verbesserter Auflage zur Ausgabe gelangte Schrift des Reichsgerichtsraths Daubenspeck, welche den Titel führt: „Referat, Votum und Urtheil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst". Verf. behandelt in besonderen Abschnitten das Referat, das Votum und das Urtheil und giebt in einem vierten Abschnitte Beispiele, in welchen er jede Lage des Prozesses zu berücksichtigen bemüht ist, also Beispiele zu Referaten vor stattgehabter mündlicher Verhandlung und nach erfolgter Beweisaufnahme, sowie in der Berufungsinstanz und Beispiele zu Urtheilen in Punktensachen. Die Regeln, die der Verf. aufstellt, sind klar und deutlich; daß sie nicht durchweg mit den von anderen Schriftstellern gegebenen übereinstimmen, und daß sie auch in einzelnen Punkten von denjenigen abweichen, welche in der Schrift „Ueber Proberelationen" enthalten sind, ist sicherlich kein Vorwurf für den Verf. Dagegen meinen wir, daß die Regel über Anfertigung des Urtheils-Thatbestandes einer gewissen Modifikation bedarf, da in denselben nicht, wie in das Referat, alles thatsächliche Material, sondern nur das gehört, was für die getroffene Entscheidung wesentlich ist, somit namentlich nicht das Ergebniß einer Beweisaufnahme, welche, weil einen für die Endentscheidung völlig unwesentlichen und werthlosen Punkt betreffend, durchaus einflußlos auf das Urtheil ist. Doch abgesehen hiervon ist die Arbeit eine gelungene und muß jedem jungen Juristen warm empfohlen werden.

30. Das schon früher (oben S. 256) von uns besprochene Werk des Rechtsanwalts Dr. Katz „Erläuternde Anmerkungen zu den Vorschriften des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs" ist nunmehr vollendet. Es ist das Schlußheft erschienen und umfaßt dasselbe das Familienrecht (Buch IV) und das Erbrecht (Buch V). Auch dieser Theil ist in derselben Art und mit derselben Gründlichkeit, wie der frühere, gearbeitet und theilt mit diesem alle Vorzüge, welche ihm nachzurühmen waren. Ueberblicken wir nochmals die gesammte Arbeit, so können wir nur wiederholen, daß der Verf. viel Studium, Mühe und Fleiß daran gesetzt hat, dem Eindringen in das Gebiet und in die Schönheiten des Entwurfs eine Brücke zu bauen. Und in der That vermögen wir nur zu rathen, es möge jeder sich durch einen Versuch davon überzeugen, daß ihm der Verf. eine helfende Hand zu seinen Bemühungen bei dem Studium des Entwurfs bietet.

31. Am 22. November 1875 hielt zur Feier des Geburtsfestes des Großherzogs Karl Friedrich von Baden der Professor Kuno Fischer eine Prorektoratsrede „Ueber die menschliche Freiheit", die jetzt, als Broschüre gedruckt, in der Karl Winter'schen Universitätsbuchhandlung in Heidelberg erschienen ist. Nicht die leibliche Freiheit im Gegensatz zu dem Zustande des Gebunden- oder Gefangenseins ist das Thema der Abhandlung,

sondern die geistige bez. die Willensfreiheit des Menschen. Man hat dem Verf. dafür zu danken, daß er sich dazu verstanden, seine geist- und gedankenvolle Arbeit herauszugeben und dadurch dem Publikum zugänglich zu machen. Denn abgesehen von der den Eindruck der Gezwungenheit machenden Einleitung, in welcher das Thema mit der Bedeutung und Feier des 22. November in Beziehung gebracht werden soll, zeichnen sich die Ausführungen durch Klarheit und Konsequenz der Schlußfolgerungen aus. Sehr richtig führt der Verf. aus, daß die Freiheit des menschlichen Willens und die Willkühr keine identischen Begriffe sind, daß erstere auch durchaus keine schrankenlose und unbegrenzte ist, vielmehr ihre Grenze findet einestheils in dem individuellen „Können", anderentheils in dem staatlich gesetzten „Dürfen", und daß sie determinirt wird durch den Charakter des Menschen. Die kleine Schrift wird auch für die Kriminal-Psychologie von Interesse sein. Ihr Preis beträgt nur 1 Mk. 20 Pf.

32. Der rühmlichst bekannte Kommentar der Konkurs-Ordnung vom Reichsgerichtsrath Dr. Julius Petersen erscheint in zweiter, vollständig umgearbeiteter Auflage. An der Bearbeitung derselben, von welcher die erste Lieferung soeben im Verlage von Moritz Schauenburg in Frankfurt a/M. zur Verausgabung gelangt ist, nimmt neben dem Dr. Petersen der Privatdozent Dr. Georg Kleinfeller Theil. In der vorliegenden zehn Bogen starken Lieferung ist der Kommentar bis zum §. 31. Konk.-Ordn. vorgeschritten. Die Arbeit ist eine ganz vortreffliche und mit gediegener Sachkenntniß und großer Gründlichkeit ausgeführt. Es werden nicht blos alle Quellen, welche die Motive und die Entstehungsgeschichte, die Judikatur und die Wissenschaft dem Forscher erschließen, sorgfältig und kritisch benutzt, sondern es wird auch überall an die Bedürfnisse des täglichen Lebens und die verschiedensten Fragen der Praxis angeknüpft und die aufgestellte Ansicht nach allen Richtungen hin begründet und vertheidigt. Zum Nachweise, wie die Verf. ihre Aufgabe erfaßt und ausgeführt haben, verweisen wir beispielsweise auf die Bearbeitung des §. 22. der Konk.-Ordn. (S. 89 ff.). Die Erläuterung dieses §. umfaßt fast volle sechszehn Seiten, und dürfte wohl kaum eine Frage auftauchen, die dort nicht ihre Beantwortung fände. Führen die Verf. ihre Arbeit mit gleicher Gründlichkeit und Sorgfamkeit zu Ende, so wird sich dieselbe sicherlich einen der ersten Plätze unter den Kommentaren der Konkurs-Ordnung erobern; und je weitere Verbreitung sie findet, desto besser wird es für die Handhabung des Gesetzes sein.

Zu bedauern ist es, daß der sehr kleine Druck, der zu den Erläuterungen verwendet wird, die Benutzung des Buchs erschwert, zumal auch noch lateinische Lettern Anwendung gefunden haben.

33. Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozeßrechts von Professor Dr. Hans Bennecke, Freiburg i. B. 1888 — Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr. Erste Lieferung. Preis 2 Mk. „Das Unternehmen, ein Lehrbuch des Strafprozeßrechts zu schreiben, bedarf wohl keiner Rechtfertigung", sagt der Verf. in einem Vorwort. Er hat Recht. Denn viele kommentatorische Bearbeitungen hat die Strafprozeßordnung aufzuweisen, systematische aber nur wenige. Wenn aber der Verf. im Vorwort weiter ausführt und gleichsam als leitendes Prinzip für seine Arbeit bezeichnet, daß er nicht, wie Stenglein, die Rechtsprechung des Reichsgerichts, sondern überall nur das Gesetz zur Grundlage seiner Darstellung machen, auch die Entscheidungen des Reichsgerichts nur in mäßiger Zahl berücksichtigen und von den Kommentaren nur die beiden vorzüglichsten, die von John und Löwe, nennen wolle, so dürften sich von vornherein Bedenken und Zweifel an der

Vollständigkeit des zu erwartenden Werks nicht bannen lassen. Auch möchten wir dem Verf. zu bedenken geben, daß doch vielfache Vorschriften der Strafprozeßordnung erst durch die Interpretation des Reichsgerichts Inhalt und Gestalt für die Praxis gewonnen haben, und daß daher durch eine ungenügende Berücksichtigung der Judikatur des Reichsgerichts dem Juristen kein Nutzen gewährt wird. Indessen bietet die vorliegende erste Lieferung, die sich vorerst nur mit den Grundlagen des Prozeßrechts beschäftigt, noch keine Unterlage zu einem Urtheil über die Arbeit, ist aber wohl geeignet, die Erwartung auf die Art und Weise, wie Verf. seinem Programm gerecht werden wird, zu spannen. Gehen wir auf Einzelnes näher ein, so scheint uns das, was Verf. S. 38 über das Begnadigungsrecht ausführt, nicht alle Fälle zu decken, in welchen über das Subjekt des Rechts Zweifel entstehen können. Uebrigens haben nicht blos John, Löwe und Binding über diese Materie Treffliches geschrieben: warum wird denn der andern hervorragenden Schriftsteller, wie Heinze, nicht gedacht? Bei dem, was S. 50 über das für das Richteramt erforderliche Lebensalter gelehrt ist, scheint in Betreff der Hülfsrichter der §. 134. Ger.-Verf.-Ges. unbeachtet geblieben zu sein. Die Polemik gegen die Laienrichter auf S. 51 bedient sich wohl zu starker Farben; das Institut des Laienrichteramts dürfte so trübe Erfahrungen denn doch nicht aufzuweisen haben, um die Bezeichnung „Dilettantenrichter oder Sonntagsrichter" gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Gern stimmen wir dem Verf. darin bei, daß das Institut der Geschworenen einer Reformirung dringend bedürftig ist, und sich in der jetzigen Gestalt nicht bewährt hat; bennoch scheint uns der Verf. in seiner Abneigung gegen dasselbe zu weit zu gehen.

Wir begnügen uns mit diesen Andeutungen und behalten uns ein näheres Eingehen auf die Arbeit vor, wenn das Werk vollendet sein wird. Daß es sich als ein hervorragendes Geistesprodukt darstellen wird, dafür scheint der Inhalt der ersten Lieferung schon zu sprechen.

34. Mit dem zur Verausgabung gelangten Heft 8 schließt der 40. Band des Gerichtssaals ab (Herausgeber: Prof. F. v. Holtzendorff — Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart). Er enthält neben einer Reihe von literarischen Anzeigen einen Aufsatz vom Rechtsanwalt Zabel über §. 211 Konk.-Ordn., zu welchem verschiedene, nach der Ansicht des Verf. sich widersprechende Entscheidungen des Reichsgerichts Anlaß gegeben; eine Abhandlung des Staatsanwalts Keßler, die unter der Ueberschrift „Kritische Bemerkungen zum Neuesten in der Lehre vom Objekte des Verbrechens" eine Polemik gegen einen Aufsatz des Dr. Finger führt; und eine Beleuchtung der Kriminalstatistik des Deutschen Reichs pro 1885 aus der Feder des Prof. v. Holtzendorff. Außerdem finden sich in dem Hefte noch einige kurze Nachrichten vermischten Inhalts.

35. Von der „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft" (Verlag von J. Guttentag in Berlin) sind die Hefte 4, 5 und 6 des achten Bandes ausgegeben worden. Sie enthalten verschiedene Abhandlungen, einen recht ausführlichen Literaturbericht und Personalnachrichten. Von den Abhandlungen heben wir hervor den Aufsatz des Assessor Siebenhaar „Erläuterung des Art. 49. Abs. 3. der Preußischen Verfassung", welcher sich mit dem Begnadigungsrecht in Preußen beschäftigt, und die Abhandlung des Landrichters Paul Bünger über „Handeln und Handlungseinheit als Grundbegriffe in der Lehre vom Verbrechen und von der Strafe", welche die Rechtsbegriffe der Idealkonkurrenz, des fortgesetzten und des zusammengesetzten Delikts zum Gegenstand ihrer Untersuchung und Erörterung macht. Beide Arbeiten zeichnen sich durch Gründlichkeit und Klarheit ihrer Erörterungen vortheilhaft aus. Am

Schluß des letzten Heftes macht die Redaktion bekannt, daß die Zeitschrift erweitert und deshalb auch ihr Preis entsprechend erhöht werden würde. Wir glauben, daß Inhalt und Leitung der Zeitschrift eine Erweiterung nicht unerwünscht erscheinen und über die Preiserhöhung hinwegsehen lassen wird.

36. Das Centralblatt für Rechtswissenschaft (Redakteur: Prof. Dr. v. Kirchenheim, Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart) hat den siebenten Jahrgang abgeschlossen. Es liegen uns die drei letzten Hefte desselben vor. Die in ihnen enthaltenen Besprechungen beschäftigen sich mit Werken sowohl über Deutsches, wie über ausländisches Recht; insbesondere haben auch die einzelnen Bände der Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs eine eingehende Beleuchtung gefunden. Das 12. Heft bringt auch noch ein alphabetisches Verzeichniß der Autoren, deren Werke im siebenten Bande einer Besprechung unterzogen worden sind, sowie eine systematische Uebersicht der besprochenen Schriften.

37. Das bei seiner Einführung mit großem Enthusiasmus begrüßte Institut des Schwurgerichts hat, da sein Funktioniren immer mehr zur Ernüchterung der Gemüther beitrug, nach und nach viel von seiner Volksthümlichkeit eingebüßt und ist zur Zeit vielfachen, insbesondere von sachmännischer Seite ausgehenden Angriffen ausgesetzt. Dagegen hat es in dem Professor Dr. S. Mayer in Wien einen beredten Vertheidiger gefunden. Derselbe hat in einem Aufsatze, der zunächst in den „Juristischen Blättern" erschienen, nunmehr selbstständig als Separatabdruck veröffentlicht worden, unter dem Titel: „Beiträge zur Vertheidigung der Jury" eine Lanze zu seinen Gunsten gebrochen. Nachdem er die Angriffe, welche gegen die Schwurgerichte erhoben zu werden pflegen, im Allgemeinen skizzirt hat, sucht er sie zu widerlegen und insbesondere auch darzuthun, daß sie nicht selten auf einer unrichtigen Unterlage insofern basirten, als aus einzelnen konkreten, bei dem Funktioniren der Schwurgerichte zu Tage getretenen Fehlgriffen allgemeine Mängel und Schwächen hergeleitet würden. Einleitend geht er dabei auf die Erfahrungen derjenigen Länder, namentlich Frankreichs, ein, in welchen das Institut der Geschworenengerichte sich schon seit langer Zeit eingebürgert hat, und weist darauf hin, daß man dort trotz mancher Fehlsprüche der Geschworenen eine Aufhebung der Einrichtung als ein Attentat gegen den Volkswillen ansehen würde.

Wir vermögen den übrigens in bestechender Form ausgeführten Gründen des Verf. nicht überall beizutreten und meinen, daß er einen Hauptvorwurf, der den Geschworenen dahin gemacht wird, daß sie vielfach bei nur halbwegs verwickelten Sachen brillanten Vertheidigungsreden gegenüber eine beklagenswerthe Unselbstständigkeit an den Tag legen, nicht berücksichtigt hat. Indessen ist ja auch der Verf. der Ansicht, daß das Institut mancher Reformen bedürftig ist, und darin stimmen wir mit ihm überein, halten aber vor allen Dingen eine Aenderung der Vorschrift nicht blos über die Fragestellung, sondern auch über die Pflicht der Geschworenen zur Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz für nöthig.

Doch genug. Allen, welche sich für die vom Verf. behandelte Frage interessiren, sei die Arbeit desselben bestens empfohlen.

Berliner Buchdruckerei-Actien-Gesellschaft. Setzerinnen-Schule des Lette-Vereins

Die Oeffentlichkeit des Verfahrens vor Gericht.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

Unter der Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens versteht man die Einrichtung, daß sowohl den Prozeßparteien wie den außerhalb des Prozesses stehenden Personen die Möglichkeit gegeben ist, die an der Gerichtsstelle sich abspielenden Vorgänge sinnlich wahrzunehmen. Aus dem allgemeinen Begriffe hat die Rechtslehre zwei Unterbegriffe entwickelt, die Parteiöffentlichkeit und die Volksöffentlichkeit. Die Parteiöffentlichkeit kennzeichnet sich dadurch, daß die an dem Prozeß betheiligten Parteien in der Lage sind, die Ereignisse desselben vermittelst eigener Sinneswahrnehmung erfassen und durch selbstständige Handlungen in den Verlauf derselben eingreifen zu können, während die Volksöffentlichkeit den an dem Verfahren unbetheiligten Personen das Recht gewährt, demselben beiwohnen zu dürfen. Der gewöhnliche Sprachgebrauch versteht unter der Oeffentlichkeit nur die Volksöffentlichkeit, welche bekanntlich in Deutschland im Anschluß an die französische Gesetzgebung nach langen und schwierigen Kämpfen und theilweise im Zusammenhang mit den freiheitlichen Bewegungen des Jahres 1848 eingeführt wurde. Wie die Gesetzgebung aller modernen Kulturstaaten hat auch die Reichsgesetzgebung nicht gezögert, den Grundsatz der Oeffentlichkeit in diesem Sinne für die Regelung des gerichtlichen Verfahrens zu adoptiren. Das Gerichtsverfassungsgesetz enthält in Betreff dieses Punktes folgende Bestimmungen. Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, einschließlich der Verkündigung der Urtheile und Beschlüsse, erfolgt öffentlich, jedoch kann in allen Sachen durch das Gericht für die Verhandlung oder einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit befürchten läßt. Ueber den Ausschluß der Oeffentlichkeit muß in nichtöffentlicher Sitzung verhandelt, der bezügliche Beschluß jedoch öffentlich verkündigt werden. Auch bei diesen Verhandlungen erfolgt die Verkündigung des Urtheils öffentlich; zu nichtöffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen seitens des Vorsitzenden gestattet werden, während bei öffentlichen unerwachsene und solche Personen entfernt werden können, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden oder in einer der Würde des Gerichtes nicht entsprechenden Weise erscheinen. Die besonderen Bestimmungen, welche das Gesetz über die Oeffentlichkeit der Verhandlung bei Ehe- und Entmündigungssachen enthält, können hier außerhalb der Betrachtung bleiben. Die Erfahrungen, welche man mit diesem System seit Geltung des Gerichtsverfassungsgesetzes machte, waren nun keineswegs allseits befriedigende. Bei der Verhandlung einer Anzahl Hoch- und Landesverrathsprozesse vor dem Reichsgerichte und bei dem berüchtigten Berliner Skandalprozesse, der in den Annalen der deutschen Rechtsgeschichte eine so wenig erfreuliche Berühmtheit erlangt hat, zeigte sich, daß die genannten Vorschriften nicht im Stande waren, Uebelstände zu verhüten, deren nachtheilige Einwirkung auf das staatliche und gesellschaftliche Leben von keinem vorurtheilsfreien Beobachter in Abrede gestellt werden konnte. Der Zweck der Bestimmungen über den Ausschluß der Oeffentlichkeit, die Geheimhaltung des

Inhaltes der Verhandlungen, wurde dabei geradezu illusorisch gemacht. Zunächst ermöglichte die öffentliche Verkündung der Urtheilsgründe den weitesten Kreisen, sich über die Einzelheiten des Rechtsfalles in durchaus erschöpfender Weise zu unterrichten. Bei den Hoch- und Landesverrathsprozessen zeigte es sich, daß durch die bei der Verhandlung betheiligten Personen wichtige, das Staatsinteresse in hohem Maße berührende Thatsachen allgemein bekannt wurden. Am empfindlichsten war jedoch, daß auch über den Inhalt nichtöffentlicher Gerichtsverhandlungen seitens der Presse ausführliche Berichte erstattet wurden, durch welche die Sittlichkeit und das Reichsinteresse in intensivem Maße geschädigt wurden. Geleitet durch die Rücksicht auf diese Mißstände legte die Reichsregierung dem Reichstage am 5. Mai 1886 einen Gesetzentwurf zur Abänderung der erwähnten Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes vor. Inhaltlich desselben sollte nur die Urtheilsformel öffentlich verkündet werden; dem Vorsitzenden wurde das Recht gegeben, den bei der Verhandlung betheiligten Personen die Schweigepflicht bezüglich des Inhaltes oder eines Theiles desselben aufzulegen; die Befugniß des Vorsitzenden, gewissen Personen auch zu nichtöffentlichen Verhandlungen den Zutritt zu gestatten, wurde aufgehoben; Berichte der Presse über den Inhalt nichtöffentlicher Gerichtsverhandlungen wurden bei Meidung einer Geldstrafe bis zu 1000 Mk., oder Haft oder Gefängniß bis zu 6 Monaten untersagt, und die gleiche Strafe drohte der Entwurf für die Uebertretung der auferlegten Schweigepflicht an.[1])

Die Aufnahme, welche die Vorlage fand, war eine sehr getheilte; die politische Presse beurtheilte sie fast ausschließlich unter politischem Gesichtspunkte, und selbst die kritischen Betrachtungen der Fachpresse verfielen mehrfach in den Fehler, den Juristen nicht scharf von dem Politiker zu trennen. Die Vorlage gelangte im Reichstage nicht zur Erledigung, und das gleiche Schicksal war einem am 20. Dezember 1886 dem Parlament vorgelegten Entwurfe beschieden, der inhaltlich mit dem ersten vollkommen übereinstimmte.[2]) Eine dritte Vorlage erfolgte mittelst Schreibens des Reichskanzlers vom 3. März 1887[3]); sie bildete in der Sitzung des Reichstages vom 18. März den Gegenstand einer interessanten, wenn auch nicht sehr umfangreichen Verhandlung. Grundsätzliche Gegnerschaft fand sie nur bei den Deutsch-Freisinnigen, für welche der Abgeordnete Dr. Klotz das Wort führte, und bei den Sozialdemokraten, deren Ansicht der Abgeordnete Kräcker vertrat. Seitens der verbündeten Regierungen wurde die Vorlage durch den Staatssekretär des Reichsjustizamtes, Dr. von Schelling, und den Geh. Legationsrath des auswärtigen Amtes, Dr. Kayser, vertheidigt, welche entschieden in Abrede stellten, daß durch dieselbe ein Angriff auf die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen beabsichtigt werde.[4]) Der Reichstag verwies die Vorlage an eine Kommission, die sie in einschneidender Weise abänderte und den Abgeordneten Dr. von Cuny mit der Erstattung eines Berichtes beauftragte.[5]) Aus dem Inhalte desselben ist Folgendes hervorzuheben:

Seitens aller Mitglieder der Kommission anerkannte man, daß von den Agenten fremder Regierungen Verhältnisse, welche für die militärische Sicherheit des Reiches von höchster Wichtigkeit seien, ausspionirt würden, und daß der hiergegen gegebene gesetzliche Schutz nicht genüge; eine Meinungsverschiedenheit bestand jedoch darüber, ob man die strengeren Vorschriften über

[1]) Stenogr. Ber. des Reichstages, 6. Leg. Periode, 2. Session 1885/86, Bd. 4 Nr. 29.

[2]) Stenogr. Berichte des Reichstages, 6. Leg. Periode, 4. Session 1886/87, Drucksachen Nr. 41.

[3]) Stenogr. Berichte, 7. Leg. Periode, 1. Session 1887, Drucksachen Nr. 18.

[4]) Stenogr. Ber. Bd. I. S. 174—184.

[5]) Stenogr. Ber. Bd. IV. Nr. 117.

die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen nur auf solche Fälle beschränken solle, in welchen die Sicherheit des Reiches und der Bundesstaaten gefährdet werde oder ihre Ausdehnung auch auf weitere Fälle angezeigt erscheine. Die Kommission billigte zunächst den Fortfall der öffentlichen Verkündung der Urtheilsgründe; bezüglich des Schweigebefehls, den die Vorlage vorsah, modifizirte sie das System derselben in der Weise, daß die Schweigepflicht nur in Ansehung solcher Thatsachen auferlegt werden kann, welche durch die Verhandlung, die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke des Prozesses zur Kenntniß der anwesenden Personen gelangten; Voraussetzung für die Auferlegung bildet die Befürchtung des Gerichtes, daß von dem Bekanntwerden dieser Thatsachen eine Gefährdung der Sicherheit des Reiches oder eines Bundesstaates zu erwarten ist. Die Befugniß des Vorsitzenden, einzelnen Personen zu nichtöffentlichen Verhandlungen den Zutritt zu gestatten, beseitigte die Kommission, gewährte dafür aber dem Gerichte das gleiche Recht; im Anschluß hieran wurde bestimmt, daß auch zu nichtöffentlichen Verhandlungen die mit der Führung der Dienstaufsicht betrauten Beamten der Justizverwaltung ohne Weiteres Zutritt haben; bei der Berathung und Abstimmung des Gerichtes wurde hingegen außer den erkennenden Richtern nur den bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen die Anwesenheit gestattet, sofern der Vorsitzende dieselbe erlaubt. Die Bestrafung der Uebertretung des Schweigebefehls und das Verbot der Berichterstattung in Betreff der nichtöffentlichen Verhandlungen wurde gebilligt, und letzteres auch auf die Veröffentlichung der Anklageschrift und anderer amtlicher Aktenstücke des Prozesses nach Beendigung des Verfahrens ausgedehnt. Endlich beschloß man die Anwendung dieser Bestimmungen auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten.

Im Reichstage kam der so abgeänderte Entwurf nicht mehr zur Verhandlung. Mittelst Schreibens des Reichskanzlers vom 4. Dezember 1887 wurde nunmehr ein vierter Entwurf vorgelegt, welcher sich im Wesentlichen an die Fassung des Kommissionsentwurfes anlehnte.[6]) Der Reichstag änderte denselben noch in mehreren Punkten, die sich aus der nachstehenden Darstellung ergeben werden, ab, und nahm ihn alsdann in dritter Lesung mit erheblicher Mehrheit an. Unter dem 5. April 1888 wurde er als Gesetz verkündet.[7])

Das Gesetz bestimmt zunächst, daß in allen Sachen das Gericht für die Verhandlung oder einen Theil derselben den Ausschluß der Oeffentlichkeit beschließen kann, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, oder eine Gefährdung der Sittlichkeit zu besorgen ist. Im Vergleiche zu dem bisher geltenden Rechte enthält diese Vorschrift nur insoweit eine Aenderung, als die Gefährdung der Staatssicherheit als besonderer Fall der Gefährdung der öffentlichen Ordnung hervorgehoben wird. Der richtigen Auslegung des §. 173. des G.-V.-Ges. in seiner bisherigen Fassung zu Folge, war die Gefährdung der Staatssicherheit schon in der Gefährdung der öffentlichen Ordnung enthalten; wenn von dem Bekanntwerden einer für die Torpedo-

[6]) Stenogr. Ber. 7. Leg. Periode, 2. Session 1887/88, Drucksachen Nr. 31.

[7]) R.-G.-B. S. 133 ff. Die Literatur über die verschiedenen Entwürfe ist eine ziemlich reiche. Zu erwähnen sind die Abhandlungen von Jastrow in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung Bd. 10, S. 1109—1134, Kleinfeller im Gerichtssaal Bd. 39 S. 417—470, Munkel in der „Nation“ (herausgegeben v. Th. Barth), 4. Jahrg. S. 356—358, 381—385, v. Bar, ebenda, 5. Jahrg. S. 173—176, Meves, im Archiv für Strafrecht Bd. 35 S. 133—157; ferner Friedmann, die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, ihre Vorzüge und Schäden (Berlin, Heine, 1887), Klemm, Reichsgesetz betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen vom 5. April 1888 (Leipzig, Roßberg, 1888). Nach dem Drucke dieser Arbeit erschien die Erläuterung des Gesetzes von Kleinfeller (Erlangen, Palm & Enke, 1888), die nicht mehr benützt werden konnte.

einrichtungen der deutschen Marine wichtigen Thatsache eine Gefährdung der Sicherheit des Reiches befürchtet werden muß, so liegt hierin zugleich eine Gefährdung der für das Reich geltenden öffentlichen Ordnung. Eine Vermehrung der Gründe, aus welchen die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden kann, ist hiernach durch das neue Gesetz nicht bewirkt worden, dasselbe begnügt sich damit, gegenüber einer zu engen Auffassung des Begriffes „Störung der öffentlichen Ordnung", zu konstatiren, daß die Gefährdung der Staatssicherheit stets mit jener identisch ist. Der Begriff: „Gefährdung der Staatssicherheit", ist freilich einer sehr weiten Ausdehnung fähig, und es ist durchaus richtig, wenn man behauptet hat, daß unter Umständen auch von einer Verhandlung, welche die Künste der geheimen Polizei im Kampfe gegen Anarchisten und Sozialisten aufdeckt, eine Gefährdung der Staatssicherheit befürchtet werden kann. Man darf wohl die Erwartung hegen, daß die Gerichte die Frage, ob eine Gefährdung der Staatssicherheit vorhanden ist, nicht flüchtig, sondern unter sorgfältigster und eingehendster Prüfung des konkreten Falles nach allen Seiten und unter vollem Bewußtsein der schweren, auf ihnen lastenden Verantwortlichkeit entscheiden. Die Staatssicherheit soll in vollstem Maße geschützt werden, aber nicht minder soll auch der Grundsatz der Oeffentlichkeit sein Recht finden. Die Verwaltungsbehörden werden nicht selten geneigt sein, eine Gefährdung der Staatssicherheit schon dann anzunehmen, wenn eine Verhandlung zur Aufdeckung gewisser Praktiken und Vorgänge führt, die das Licht der Oeffentlichkeit nicht vertragen. Dieser Ansicht muß entgegen getreten werden, es könnte sonst leicht der Fall eintreten, daß eine Verhandlung gegen einen Schutzmann, welcher der widerrechtlichen Freiheitsentziehung oder der Mißhandlung im Amte angeklagt ist, wegen angeblicher Gefährdung der Staatssicherheit unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfände. Der Gesetzgeber kann allgemein ebensowenig bestimmen, wann die Sittlichkeit gefährdet ist, wie er in erschöpfender Weise anzugeben vermag, in welchen Fällen eine Gefährdung der Staatssicherheit vorliegt, nur das freie Ermessen des inmitten des Lebens stehenden Richters ist in der Lage, hierüber von Fall zu Fall zu entscheiden.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt in jedem Falle öffentlich, jedoch kann das Gericht einen besondern Beschluß erlassen, wodurch für die Verkündung der Urtheilsgründe oder eines Theiles derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen wird, sofern sie eine Gefährdung der Staatssicherheit oder der Sittlichkeit besorgen läßt. Diese Vorschrift ist das Ergebniß langwieriger Berathungen; der Wegfall der öffentlichen Verkündung der Urtheilsgründe wurde sowohl bei den parlamentarischen Verhandlungen, wie in der Literatur stark angegriffen; man behauptete, daß letztere zur Sicherung des Angeklagten und zur Ueberwachung der Unparteilichkeit der Richter unentbehrlich sei, dem allgemeinen Rechtsgefühle genüge es nicht, die nackte Urtheilsformel kennen zu lernen, sondern man verlange, daß die Rechtfertigung derselben mitgetheilt werde, freilich dürfe durch diese Mittheilung das Interesse des Staates an der Geheimhaltung gewisser Thatsachen gegenüber dem Auslande nicht verletzt werden; für solche Fälle sei der Fortfall der öffentlichen Verkündung der Gründe zuzulassen, im Uebrigen aber müsse es dem Vorsitzenden überlassen werden, die Begründung in einer Art und Weise mitzutheilen, daß hierdurch keinerlei Anstoß erregt werde. Zur Bekämpfung dieses Standpunktes, der insbesondere in der Tagespresse vielfach vertreten wurde, führte der von dem Abgeordneten von Cuny erstattete Bericht aus, der §. 267. der St.-Proz.-O. erheische, daß die Eröffnung der Urtheilsgründe durch Vorlesung oder mündliche Mittheilung ihres wesentlichen Inhaltes geschehe, es sei hiernach ungesetzlich, wesentliche Thatsachen bei der Begründung zu verschweigen. Werde der That-

bestand umschrieben, umgangen oder unterdrückt, so entspreche die Begründung nicht der Absicht des Gesetzgebers und die Oeffentlichkeit sei nur eine Scheinöffentlichkeit; unrichtig sei es aber, wenn man behaupte, daß bei den die Sittlichkeit gefährdenden Verhandlungen das sittlich Anstößige nur in der Darstellung, nicht aber in den Thatsachen selbst liege; gerade die Thatsachen seien häufig der Art, daß der Staat sich nicht dazu hergeben dürfe, sie im Wege des Gerichtsverfahrens zur allgemeinen Kenntniß zu bringen.

Es läßt sich nicht bestreiten, daß der Ausschluß der öffentlichen Verkündung der Urtheilsgründe eine Konsequenz, und zwar unseres Erachtens eine nothwendige Konsequenz des Ausschlusses der Oeffentlichkeit überhaupt ist. Der Zweck dieser, die Einzelheiten eines Straffalles nicht bekannt werden zu lassen, wird durch die Verkündigung der Urtheilsgründe vereitelt, da diese, wenn anders sie nicht leeres Phrasengeklingel sein wollen, die thatsächlichen Ereignisse angeben müssen, in welchen die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes eines bestimmten Deliktes gefunden werden. Wenn der Richter ein Urtheil begründet, das den Angeklagten wegen der Vornahme unzüchtiger Handlungen verurtheilt, muß er nothwendig ohne Scheu die Handlung genau beschreiben, in welcher der unzüchtige Charakter erblickt wurde, andernfalls ist seine Begründung keinen Pfennig werth, und um diese Klippe wird auch der behutsamste Vorsitzende nicht herumkommen. Daß die öffentliche Verkündung der Urtheilsgründe im gewissen Grade eine Garantie für die unparteiische Handhabung der Rechtspflege bietet, soll nicht bestritten werden, wenn schon der Verfasser der Ansicht ist, daß man den Werth dieser Kautel vielfach überschätzt, allein es handelt sich, wie von Kleinfeller sehr richtig bemerkt wurde, darum, zwischen zwei Uebeln zu wählen.*) Daß durch die bisherige Verkündung der Gründe die öffentliche Sittlichkeit in erheblichem Maße verletzt wurde, ist nicht zu bezweifeln; wollte man diesen Zustand nicht fortbestehen lassen, so blieb nichts übrig, als die Konsequenz zu ziehen, welche das Gesetz gezogen hat. Die fakultative Formulirung, in welche die Vorschrift an Stelle der ursprünglich beabsichtigten obligatorischen eingekleidet ist, giebt den Gerichten eine große Macht, und es ist nur zu wünschen, daß sie von derselben einen angemessenen Gebrauch machen. Ob eine Urtheilsbegründung die Staatssicherheit gefährden kann, ist im Allgemeinen ohne besondere Schwierigkeiten zu entscheiden, die Beantwortung dieser Frage wird im Großen und Ganzen nach objektiven Gesichtspunkten erfolgen können; schwieriger liegt die Sache bei der Gefährdung der Sittlichkeit; je nach der subjektiven Auffassung der Richter wird dieselbe Frage bald verneint, bald bejaht werden, und eine einheitliche Rechtsprechung kann sich hier kaum bilden, weil die Entscheidung sich meistens auf thatsächlichem Gebiete bewegt, welches bekanntlich dem Reichsgerichte verschlossen ist. Zur Vermeidung von Uebelständen ist es nothwendig, daß der betreffende Beschluß in sorgfältiger Weise motivirt wird, nicht in der oberflächlichen Art, die sich leider unter den deutschen Gerichten so sehr eingebürgert hat. Die Verhandlung, in welcher über die Ausschließung der Oeffentlichkeit entschieden wird, findet in nichtöffentlicher Sitzung statt, wenn ein Betheiligter es beantragt oder das Gericht es für angemessen erachtet. Nach dem bisher geltenden Rechte erfolgte die Entscheidung stets in geheimer Sitzung. Praktisch hat der Unterschied zwischen beiden Formulirungen nicht viel zu bedeuten; wo überhaupt nach dem Inhalte des Gesetzes eine Veranlassung zur Ausschließung der Oeffentlichkeit gegeben ist, wird es niemals an einem Antrage des Staatsanwaltes fehlen, in nichtöffentlicher Sitzung hierüber zu verhandeln;

*) Gerichtssaal, a. a. O. S. 452.

es ist deshalb ein großer Irrthum, wenn man geglaubt hat, daß diese Abänderung des §. 175. des G.-V.-Ges. ein Kautel gegen grundlose Ausschließung der Oeffentlichkeit bedeute.

Wie schon bisher muß der Beschluß, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, öffentlich verkündet werden; bei der Verkündung ist anzugeben, ob der Ausschluß wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, oder wegen Gefährdung der Sittlichkeit erfolgt. Der Angabe von Gründen für die Annahme der einen oder der anderen Alternative bedarf es um so weniger, als eine Motivirung, auf welche die Charakterisirung als phrasenhaft keine Anwendung fände, den Zweck der ganzen Maßregel zu einem Theile illusorisch machen müßte.

Der zweite Absatz des §. 176. enthält die Normirung der Schweigepflicht; hat das Gericht die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen, so kann es den anwesenden Personen die Geheimhaltung von Thatsachen, welche durch die Verhandlung, durch die Anklageschrift oder amtliche Schriftstücke des Prozesses zu ihrer Kenntniß gelangten, zur Pflicht machen. Der betreffende Beschluß, welcher in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen ist, kann mittelst der Beschwerde angefochten werden, die jedoch der aufschiebenden Wirkung entbehrt. Die Vereinbarung über diese Fassung hat mit am meisten Schwierigkeiten gemacht, und kaum ein anderer Punkt hat so viele Anfechtungen erfahren wie dieser. Da wir uns die Darstellung, bezw. die Erläuterung des positiven Rechtes zur Aufgabe gemacht haben, so ist hier nicht der Ort, auf die Vorschläge einzugehen, welche durch eine Ausdehnung bezw. Ergänzung des St. G. B. §. 92. Ziff. 1 den Zweck zu erreichen suchten, den der Gesetzgeber durch die vorstehende Vorschrift anstrebt. Die Schweigepflicht kann hiernach weder im Falle der Gefährdung der Sittlichkeit, noch der der Gefährdung der öffentlichen Ordnung auferlegt werden, sofern letztere nicht mit der Gefährdung der Staatssicherheit identisch ist; sie bezieht sich nicht auf den ganzen Inhalt der Verhandlungen, sondern nur auf Thatsachen, welche durch die Verhandlung zur Kenntniß der anwesenden Personen gelangten; die Verhandlung muß die Erkenntnißquelle für dieselben sein, gleichgestellt ist der Verhandlung insoweit die Anklageschrift und jedes anderweitige amtliche Schriftstück eines Prozesses; Schriftstücke, welche von Privatpersonen in dieser ihrer Eigenschaft herrühren, werden dadurch, daß sie den Akten eines Strafprozesses beigefügt werden, noch nicht zu amtlichen. Der Schweigebefehl bezieht sich auf alle Personen, welche der Verhandlung beiwohnen, die Richter nicht minder wie den Angeklagten selbst, den Vertheidiger, die Zeugen, Sachverständigen u. s. w. Er erlischt nicht nach bestimmter Frist. Der Ausländer, welchem er auferlegt wurde, hat ihm nicht minder Gehorsam zu leisten, wie der Inländer, und der in einem Hochverrathsprozeß als Zeuge betheiligt gewesene Ausländer darf auch nach seiner Rückkehr in seinen Heimathstaat bei Meidung der vorgesehenen Strafe die durch den Befehl bezeichneten Thatsachen nicht zum Gegenstand einer Weiterverbreitung machen. Der Gesetzgeber hat beabsichtigt, auch dem im Auslande befindlichen Deutschen die Schweigepflicht aufzulegen; da das ganze Gesetz hauptsächlich dazu bestimmt ist, dem Auslande die Möglichkeit zu entziehen, Thatsachen kennen zu lernen, welche für die Sicherheit des deutschen Reiches von Bedeutung sind und insofern seine Spitze gegen das Ausland richtet, so ist es selbstverständlich, daß das räumliche Geltungsgebiet des Schweigebefehls nicht nur das Inland, sondern auch das Ausland ist. Durch die Fassung des Gesetzes scheint diese Absicht des Gesetzgebers nicht erreicht worden zu sein; sofern die Uebertretung des Schweigebefehls im Auslande geschah und das ausländische Strafgesetz den

gleichen Thatbestand nicht unter Strafe stellt, ist nach Maßgabe des §. 4. Ziff. 3 des St. G. B. die Möglichkeit nicht vorhanden, den in das Inland zurückgekehrten Deutschen zur Strafe zu ziehen.*) Die Vorschrift des Gesetzes geht weit, sie geht aber doch nicht so weit, daß jedes Ausplaudern der in der Verhandlung aufgedeckten Thatsachen hinfort unter das Strafgesetz fiele. Wir sehen davon ab, daß Personen, welche nur im Vorverfahren die betreffenden Thatsachen erfahren haben, und zwar weder durch die Anklageschrift noch mittelst anderer amtlicher Schriftstücke des Prozesses, dem Schweigebefehl nicht unterstehen, derselbe bleibt aber auch, was viel wichtiger ist, gegenüber solchen Personen unwirksam, welche die betreffenden Thatsachen von den in der Verhandlung anwesenden und zum Schweigen verpflichteten Personen in Erfahrung gebracht haben, und es ist nur ein schwacher Nothbehelf, daß in diesem Falle mit Hülfe des gegen erstere angewendeten Zeugnißzwanges der Uebertreter des Befehls vielleicht entdeckt zu werden vermag. Insofern ist die vielfach aufgestellte Behauptung, daß das Gesetz seinen Zweck nicht völlig erreiche, nicht unrichtig. Es wird nicht zu bezweifeln sein, daß der Beschluß die geheim zu haltenden Thatsachen genau zu bezeichnen hat, andernfalls wäre es den betreffenden Personen ja unmöglich, sich darüber klar zu werden, welche Mittheilung erlaubt und welche verboten ist. Unter den „Thatsachen" ist Alles zu verstehen, was in Betreff einer bestimmten Materie oder eines bestimmten Punktes verhandelt wurde, nicht nur der Inhalt einer Urkunde, sondern auch der Inhalt der Aussagen eines Zeugen, des Gutachtens eines Sachverständigen, unter Umständen auch der Ausführungen des Staatsanwaltes und Vertheidigers; daß auch der Inhalt des Urtheils darunter fallen kann, bedarf keines Beweises, schließlich kann auch die ganze Verhandlung, soweit sie nicht rein formellen Inhaltes ist, hierunter subsumirt werden. Genauer läßt sich der Begriff nur an der Hand konkreter Fälle präzisiren. Die Beschwerde gegen den Beschluß steht allen Personen zu, welche von dem Befehl betroffen werden; sie kann darauf gestützt werden, daß die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Maßregel nicht gegeben sind; unstatthaft erscheint es aber, den Beschluß mit dem Nachweise anzugreifen, daß von der Verbreitung der unter den Befehl fallenden Thatsachen eine Gefährdung der Staatssicherheit nicht zu befürchten sei. Das Gesetz macht nicht, wie der Kommissionsentwurf von 1887, die Auferlegung der Schweigepflicht von der Voraussetzung abhängig, daß das Bekanntwerden der Thatsachen eine Gefährdung der Sicherheit des Reiches oder eines Bundesstaates besorgen läßt, sondern es gestattet dieselbe schlechthin. Da der Erlaß des Schweigebefehls überhaupt nur bei den Verhandlungen zulässig ist, bei welchen die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen wurde, so konnte man wohl davon absehen, die Anordnung an die von der Kommission vorgeschlagene Voraussetzung zu knüpfen; daß bei der Fassung des Beschlusses die allgemeinen Prozeßregeln beobachtet werden müssen und deren Verletzung zur Einlegung der Beschwerde Anlaß geben kann, ist selbstverständlich.

Die Uebertretung der Geheimhaltungspflicht durch unbefugte Mittheilungen wird wahlweise mit Geldstrafen bis zu 1000 Mark, mit Haft oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft. Die Strafbarkeit ist hiernach in allen

*) §. 4. des St. G. B. lautet: „Jedoch kann nach den Strafgesetzen des deutschen Reiches verfolgt werden, ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des deutschen Reiches als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist." Vgl. hierzu die vorzüglichen Erläuterungen bei Binding, Handbuch des Strafrechtes S. 427—436. Kleinfeller a. a. O. Nr. 462 bezeichnet die Frage als zweifelhaft, was sie m. E. nicht ist.

Fällen ausgeschlossen, in welchen die betreffende Person die Pflicht oder ein Recht hatte, die Mittheilung zu machen; man wird unbedenklich noch weiter gehen und auch den Fall für straflos erklären dürfen, in welchem objektiv ein Recht zur Mittheilung zwar nicht bestand, jene aber des Glaubens war, ein solches zu besitzen. Als eine befugte Mittheilung bezeichnen die Motive beispielsweise die Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses und die Erstattung eines amtlichen Berichtes. Ferner sind hierher zu rechnen die Fälle, in welchen zur Wahrnehmung von Rechten die Mittheilung gemacht werden muß, also zum Zwecke der Wiederaufnahme eines Verfahrens, zum Schutz der Ehre in einem Injurienprozeß. Nur mit Unrecht kann man die Qualifizirung solcher Mittheilungen als „befugte" bestreiten; unmöglich hat der Gesetzgeber beabsichtigt, die Wirkung der Schweigepflicht so auszudehnen, daß hierdurch dem Einzelnen die Geltendmachung seiner Rechte abgeschnitten wird; zum Ausdruck ist eine solche Absicht, falls sie überhaupt vorhanden gewesen wäre, nicht gekommen, und unter diesen Umständen wird man wohl die vorstehende Ansicht als die dem Sinne des Gesetzes entsprechende erachten müssen. Daß die Mitglieder des Reichstages und der deutschen Landtage berechtigt sind, in Ausübung ihres Berufes den Inhalt des Schweigebefehls mitzutheilen, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Gegen das angedrohte Strafmaß ist der Einwand erhoben worden, es sei zu hoch und stehe nicht im Verhältniß zu der Schwere der verübten Normwidrigkeit; der Vorwurf ist unzutreffend. Die unbefugte Offenbarung der den Rechtsanwälten, Notaren, Aerzten und Vertheidigern anvertrauten Privatgeheimnisse wird nach §. 300. des St. G. B. mit Geldstrafe bis 1500 Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft; hiernach ist es gewiß nicht zu viel, wenn die Ausplauderung von Staatsgeheimnissen im Höchstbetrage mit sechsmonatlicher Gefängnißstrafe geahndet wird; die wechselweise Androhung von Geld-, Haft- und Gefängnißstrafe muß übrigens jedes Bedenken, das in dieser Beziehung möglich wäre, beseitigen. Der Bestrafung unterliegt nicht nur die vorsätzliche Uebertretung, sondern auch die fahrlässige, selbst wenn sie sich nur auf einen geringen Theil der zu verschweigenden Thatsachen bezieht und als culpa levissima zu kennzeichnen ist. Die bei der Verhandlung anwesenden Personen haben eben die Pflicht, mit geschärfter Aufmerksamkeit darüber zu wachen, daß sie den auferlegten Geheimhaltungsbefehl in keiner Weise übertreten.

Die Anwesenheit bei öffentlichen Verhandlungen kann, wie bisher, unerwachsenen und solchen Personen untersagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden oder welche in einer der Würde des Gerichtes nicht entsprechenden Weise erscheinen. Zu nichtöffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen nicht wie bisher von dem Vorsitzenden, sondern nur vom Gericht gestattet werden, ohne daß es jedoch einer Anhörung der Betheiligten hierfür bedarf. Unbeschadet der Ausschließung der Oeffentlichkeit haben die mit der Führung der Dienstaufsicht betrauten Beamten der Justizverwaltung das Recht, der Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte beizuwohnen. Was hingegen die Berathung und Abstimmung anlangt, so dürfen außer den erkennenden Richtern nur die bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein, deren Anwesenheit der Vorsitzende gestattet. Da das Gesetz die Entscheidung über den Ausschluß der Oeffentlichkeit dem Gerichte überträgt, so konnte ohne innern Widerspruch auch nur dem Gerichte die Befugniß gegeben werden, trotz des Ausschlusses einzelnen Personen die Anwesenheit zu gestatten. Durch die Ablehnung verschiedener Anträge, welche in Hoch- und Landesverrathsprozessen dem Gerichte

diese Befugniß überhaupt entziehen oder nur unter der Voraussetzung belassen wollten, daß ein berechtigtes Interesse an der Anwesenheit bestimmter Personen bestehe, ist klargestellt worden, daß das Gericht in allen Verhandlungen nach freiem Ermessen gewisse Personen zulassen kann; natürlich wird in solchen Prozessen, in welchen wichtige Staatsgeheimnisse berührt werden, von der Befugniß nur der sparsamste Gebrauch gemacht werden dürfen, und die Gerichte werden sich über eine Person in der sorgfältigsten Weise unterrichten, bevor sie ihr zu denselben den Zutritt gewähren, während bei den wegen Gefährdung der Sittlichkeit nicht öffentlich gepflogenen Verhandlungen hauptsächlich darauf zu sehen ist, daß Leuten, die nur ihrer Skandalsucht fröhnen oder sich eine Nervenerregung verschaffen wollen, der Gerichtssaal verschlossen bleibt.

Die Anwesenheit ist nicht jedem Beamten gestattet, welcher eine Dienstaufsicht über Gerichte ausübt, sondern nur demjenigen, welcher die Dienstaufsicht über das betreffende Gericht führt. Durch die Bestimmung bezüglich der Berathung und Abstimmung ist die bisher streitig gewesene Frage, ob den Vorgesetzten ein Recht zustehe, derselben beizuwohnen, ganz allgemein in verneinendem Sinne entschieden worden, was durchaus angemessen ist. Wenn man auch seitens der Regierung zur Entkräftung der gegen die entgegengesetzte Ansicht vorgebrachten Einwendungen darauf hinwies, daß man dem Richter doch soviel Unabhängigkeit zutrauen müsse, um sich durch die Anwesenheit seines Vorgesetzten nicht zu einer Abstimmung gegen Gewissen bewegen zu lassen, so wäre doch unzweifelhaft durch die Gegenwart der Vorgesetzten der Streberei außerordentlicher Vorschub geleistet und das Vertrauen in die Unparteilichkeit der Rechtsprechung ungemein erschüttert worden; es ist ein nicht zu unterschätzender Vortheil für die gedeihliche Entwickelung der deutschen Rechtszustände, daß das Gesetz die erkennenden Richter von jeder Kontrolle bei ihrer Abstimmung befreit hat. Schon nach dem bisherigen Rechte war es kaum zweifelhaft, daß bei der Berathung und Abstimmung nicht die im Vorbereitungsdienste bei irgend einem Gerichte beschäftigten Personen zugegen sein dürfen, sondern nur diejenigen, welche bei demselben Gerichte beschäftigt sind. Das neue Gesetz spricht dies ausdrücklich aus und stellt die Zulassung überhaupt in das Ermessen des Vorsitzenden. Auch nach dem gegenwärtigen Gesetze steht der Berathung einfacher Sachen im Gerichtssaale selbst und in Anwesenheit dritter Personen nichts im Wege, sofern sie nur mit solch' leiser Stimme geschieht, daß letzterem die Kenntnißnahme unmöglich ist.

Ueber den Inhalt einer Verhandlung, bei welcher wegen Gefährdung der Staatssicherheit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war, dürfen durch die Presse Berichte nicht veröffentlicht werden. Ebenso ist die Veröffentlichung von Berichten über die Anklageschrift und andere amtliche Schriftstücke des Prozesses auch nach Beendigung des Verfahrens untersagt. Die Zuwiderhandlung trifft dieselbe Strafe wie die Uebertretung des Schweigebefehls. Grundsätzlich unterliegt diesem Verbote die ausländische Presse nicht minder wie die inländische, jedoch wird jener gegenüber regelmäßig nur das objektive Strafverfahren anwendbar sein. Das Verbot ist ein absolutes, es hindert jeglichen Bericht, auch einen solchen, welcher nur prozessualische Vorgänge zum Gegenstand hat, es ist weder räumlich noch zeitlich beschränkt, selbst ein volles Menschenalter nach Beendigung des Verfahrens kann über Verhandlungen dieser Art nichts ungestraft publizirt werden. Die Verbotsvorschrift geht hiernach sehr weit und kann, strikte interpretirt, unter Umständen ein sehr fühlbares Hinderniß für die historische Forschung werden; wenn nach zehn oder zwanzig Jahren der Historiker zur Charakterisirung der Mittel, welche man seitens der französischen Regierung anwendet, um die Wehrfähigkeit des

deutschen Reiches aufzuspüren, in einer Fachzeitschrift eine Darstellung verschiedener Landesverrathsprozesse veröffentlichte, verfiele er ohne Zweifel dem Strafgesetz, auch wenn zu jener Zeit das Bekanntwerden der in den Prozessen zur Sprache gekommenen Thatsachen für das Reichsinteresse gänzlich gleichgültig wäre. Bei der Besprechung des Gesetzentwurfes scheint diese Konsequenz nicht zur Genüge berücksichtigt worden zu sein, und es wäre wohl nicht unangemessen gewesen, mit Rücksicht auf diesen Umstand die Wirkung des Verbotes einer zeitlichen Grenze zu unterwerfen.

Man hat die Frage aufgeworfen, ob sich dasselbe auch auf die Wiedergabe einer Reichs- oder Landtagsverhandlung bezieht, in welcher der Inhalt der nicht öffentlichen Gerichtsverhandlung besprochen wurde, und geglaubt, hierauf eine bejahende Antwort ertheilen zu müssen! Diese Ansicht dürfte nur unter der Voraussetzung richtig sein, daß die betreffende Wiedergabe nicht ein wahrheitsgetreuer Bericht im Sinne des geltenden Reichsrechtes ist, §. 12. des St. G. B. und §. 22. der Reichsverfassung. Trifft aber diese Annahme nicht zu, ist vielmehr die Wiedergabe eine solche, daß auch nach der gegenwärtigen Praxis und Doktrin die Bezeichnung als wahrheitsgetreuer Bericht nicht beanstandet werden kann, so läßt sich nicht absehen, weshalb das in den genannten Gesetzbestimmungen konstituirte Preßprivilegium nicht auch vor den Strafen des Gesetzes vom 5. April schützen soll!*)

Der letzte Artikel des Gesetzes bezweckt, gegen Mittheilungen über Gerichtsverhandlungen, welche die Sittlichkeit beeinträchtigen, einzuschreiten; zu diesem Behufe werden der in §. 184. des St. G. B. angedrohten Strafe — Geldstrafe bis zu 300 Mark oder Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten — diejenigen unterworfen, welche aus Verhandlungen, in denen die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen war, oder aus den diesen Verhandlungen zu Grunde liegenden amtlichen Schriftstücken öffentlich Mittheilungen machen, die geeignet sind, Aergerniß zu erregen. Das Verbot bezieht sich auf die mündliche Mittheilung, wenn sie eine öffentliche ist, nicht minder wie auf die mittelst der Presse erfolgende, es ist zeitlich ebenso unbegrenzt, wie das zuvorerwähnte. Hingegen ist durch die Abhängigmachung der Bestrafung von dem Nachweis, daß die Mittheilung geeignet sein muß, Aergerniß zu erregen, die wissenschaftliche Darstellung seinen Wirkungen thatsächlich entzogen. Freilich ist dies nicht ausdrücklich gesagt und bei der Kautschuknatur des Begriffes „geeignet, Aergerniß zu erregen“ und der Neigung mancher Gerichte zum Rigorismus, ist die Möglichkeit vorhanden, daß auch eine wissenschaftliche Darstellung eines Sittlichkeitsverbrechens von dem Strafgesetze erfaßt wird. Die sinngemäße Auslegung des Gesetzes wird auf den Kreis achten müssen, für welchen die Mittheilung bestimmt ist; in einer kriminalistischen Zeitschrift, welche sich an ernste Männer wendet und weder in die Hände von unreifen Knaben noch von Mädchen oder Frauen gelangt, wird die Darstellung eines Sittlichkeitsverbrechens kein Aergerniß erregen, auch wenn sie mit vollster Freiheit die Geheimnisse des sexuellen Lebens entschleiert; hingegen kann in einer Tageszeitung auch die vorsichtige Andeutung des Charakters eines Fleischesverbrechens Aergerniß erregen. Hoffentlich besitzt die deutsche Rechtsprechung die Fähigkeit, diesem Unterschiede eine entsprechende Würdigung angedeihen zu lassen. Es wäre eine schwere Benachtheiligung der Strafrechtswissenschaft und ihrer Hilfsdisziplinen, wenn sich die Tendenz zur Prüderie Einfluß auf die Auslegung des Gesetzes verschaffen sollte. Wissenschaftliche Bearbeitungen der

*) Fuld, die Straffreiheit wahrheitsgetreuer Reichstagsberichte, Annalen d. deutsch. Reiches. 1887. S. 251—258.

Sittlichkeitsverbrechen kann weder der Kriminalist, noch der Mediziner, weder der Psycholog noch der Gesetzgeber entbehren, und wenn dieselben nicht zu einem Abklatsch einer gewissen Sorte von Kriminalromanen und Kriminalnovellen herabsinken sollen, die auf das Interesse des Lesepöbels spekuliren, müssen sie die vollste Freiheit in der Darstellung besitzen. Wir können nicht darauf verzichten, an Hand der Ergebnisse der Kriminalpsychiatrie und der Psychopathologie die Aeußerungen des konträren Sexualempfindens und der Perversion des Geschlechtstriebes ohne jegliche Schranke darzustellen und zu beleuchten. Gerade auf diesem Gebiete der rechtswissenschaftlichen Forschung hat die deutsche Wissenschaft in den letzten Jahren Erfolge errungen, welche allenthalben sich der vorbehaltslosen Anerkennung erfreuen. Die besondere Behandlung der Berichte über Verhandlungen, bei welchen die Gefährdung der Sittlichkeit das maßgebende Motiv für die Ausschließung der Oeffentlichkeit bildete, beweist deutlich, daß man seitens der Gesetzgebung nicht entfernt daran gedacht hat, wissenschaftliche Darstellungen irgendwie beschränken zu wollen. Die Rechtsprechung wird gut daran thun, sich dies stets vor Augen zu halten.

Die Urtheile, welche über das Gesetz, dessen wesentlichen Inhalt wir im Vorstehenden dargestellt haben, vor und während seiner Berathung gefällt wurden, waren bekanntlich außerordentlich verschieden; keines der in den letzten Jahren erlassenen Reichsgesetze hat, was seine kritische Betrachtung anlangt, so unter dem Einfluß der Partei- und Fraktionsinteressen zu leiden gehabt, wie dieses, am deutlichsten geht dies aus der Thatsache hervor, daß selbst ein so hervorragender Kriminalist wie L. von Bar, von dem Entwurfe, welcher mit geringen Abänderungen zum Gesetze erhoben wurde, behaupten konnte, derselbe sei absolut verbesserungsunfähig und nur eine Ablehnung der ganzen Vorlage könne helfen. Der Verfasser ist weit davon entfernt, das Gesetz vom 5. April als das Ideal eines Gesetzes charakterisiren zu wollen, welches unter voller Aufrechthaltung des Grundsatzes der Oeffentlichkeit den Uebelständen entgegentritt, die notorisch bisher bestanden und sich bedenklich fühlbar machten; vielleicht wäre es angemessener gewesen, an Stelle der prozessualen Vorschriften den §. 92. des St. G. B. zu ergänzen und hierdurch den gefährdeten Interessen des Reiches einen erhöhten Schutz zu gewähren. Wie dem auch sei, ein endgültiges Urtheil wird sich über das neue Gesetz erst auf Grund seiner Anwendung abgeben lassen. Werden seine einzelnen Vorschriften in einer Weise gehandhabt, daß hierdurch der in erster Linie angestrebte Zweck, die Wahrung der Sicherheit des Reiches und der einzelnen Bundesstaaten erreicht wird, so fallen manche Einwände, die an sich nicht ungerechtfertigt sein mögen, hinweg. In einer Zeit, in welcher der französische Staat es für angemessen erachtet hat, durch sein Gesetz vom 18. April 1888 im Interesse seiner militärischen Sicherheit dem Gebiet des Strafrechts eine Ausdehnung zu geben, die kaum ihres Gleichen hat, wird man auch dem deutschen Reiche das Recht, oder besser gesagt, die Pflicht nicht bestreiten dürfen, so weit irgend möglich es zu verhüten, daß deutsche Gerichtsverhandlungen dem bekannten Büreau in Paris als Erkenntnißquelle dienen. So hoch uns das Prinzip der Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens steht, so heilig uns dasselbe ist, so giebt es doch Etwas, was uns höher und heiliger dünkt als es, das ist der Staat und seine Sicherheit, und wenn die Erfahrung zeigt, daß die unbedingte Oeffentlichkeit mit dem Staatsinteresse nicht verträglich ist, dann muß sie zu seinen Gunsten zurückstehen. Auch hier muß der Grundsatz Anwendung erleiden: „**Salus publica summa lex**“.

Aus der Strafrechtspraxis.

I. Zum Thatbestand von Unterschlagung und Untreue.

Von Dr. H. A. zu Cassel.

Der in diesem Frühjahr publizirte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich beschäftigt gegenwärtig nicht blos die Kreise der Juristen; auch das größere Publikum wendet demselben sein Interesse zu, und das ist ja natürlich. In einem Rechtsstaat wie dem unsrigen, muß ein Gesetz, welches das gesammte bürgerliche Verkehrs- und Familienleben umfassend regeln will, schon im Entwurf die höchste Aufmerksamkeit Aller erwecken; denn, wo es sich um die höchsten irdischen Güter der menschlichen Gesellschaft, Familie und Vermögen handelt, kann schließlich ein Jeder verlangen, daß ihm die Befugniß zuerkannt wird, im Rathe auch seine Stimme mit zu erheben, um seine Ansicht der allgemeinen Prüfung zu unterbreiten.

Es wird deshalb in den nächsten Jahren der Entwurf eine Hochfluth von recht verschiedenwerthigen Schriften erzeugen. Ich will hier nicht über die Frage handeln, ob es wirklich absolut erforderlich ist, die historisch entwickelten Rechtsinstitute und Rechtsverhältnisse sammt und sonders dem Einheitsgedanken zu opfern, und ob die Verwirklichung des Einheitsgedankens auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts in der That das höchste zu verkörpernde Ideal des Rechtsbewußtseins sein muß, vielleicht darüber ein anderes Mal, es ist das nicht nur eine juristische, sondern auch eine wesentlich politische Frage; ich will vielmehr im Folgenden mit angeregt von den Studien in dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs über eine Lücke im Strafrecht sprechen, die seit langer Zeit für die meisten Rechtsgebiete Deutschlands vorhanden ist und nicht nur von den mit der Strafrechtspflege betrauten Juristen, sondern ganz besonders auch von dem Publikum empfunden wird; wenngleich, wie ich oft zu hören Gelegenheit hatte, in meinem Fall in den Kreisen der Nichtjuristen der Fehler mehr bei den Handhabern des Gesetzes als in dem Gesetze selbst gesucht wird.

Die hier einschlagenden Bestimmungen des Entwurfs, welche durchaus berechtigt sind und deshalb gewiß so zum Gesetz erhoben werden, zeigen aber, daß auch für die Folgezeit die Lücke im Strafrecht bestehen bleibt, wenn nicht die Legislative sich dieser Frage zuwendet und hier Abhilfe schafft, wo schon so Viele schwer geschädigt wurden, ohne daß es möglich gewesen wäre, das Unrecht wenigstens durch empfindliche Strafen zu sühnen.

Der achte Titel im 4. Abschnitt und ersten Buch des Entwurfs handelt von „Vertretung und Vollmacht". Nachdem die Regel ausgesprochen, daß ein Rechtsgeschäft auch durch Vertreter abgeschlossen werden kann, heißt es an einer späteren Stelle: (§. 116. Abs. 2).

> „Ist der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht kundgegeben, so kommt der Mangel des Willens in eigenem Namen zu handeln, nicht in Betracht."

Mit diesem Satz ist eine alte Streitfrage entschieden. Die herrschende Ansicht stand allerdings bisher schon auf diesem Standpunkt.

Zu der cit. Stelle möchte ich nun noch die folgende aus dem fünften Titel desselben Abschnitts hinzunehmen: (§. 95. cit.)

„Ist der Urheber einer Willenserklärung, bei welcher der wirkliche Wille mit dem erklärten Willen nicht übereinstimmt, des Mangels der Uebereinstimmung sich bewußt, so ist die Willenserklärung giltig, sofern der Urheber den Mangel verhehlt hat."

Wenn ich diese Bestimmungen jetzt an Beispielen verwerthe, so begrenze ich das Gebiet derselben absichtlich von vornherein dem Zwecke entsprechend, dem sie für das Folgende dienen sollen.

A. schließt einen Vertrag mit B. ab. B. war von C. beauftragt, Gegenstände gegen andere zu vertauschen oder zu verkaufen, aber auch Gegenstände anzukaufen. Er sollte Bilder, welche dem Geschäftsherrn C. in Berlin gehörten, in Cassel verwerthen, und zwar entweder gegen Baarzahlung (Kauf) oder gegen andere Bilder (Tausch), welche der Geschäftsherr C. dann wieder an anderen Plätzen mit Vortheil umzutauschen gedachte, er konnte dabei aber auch den Bestand durch vortheilhaften Ankauf vermehren.

A. tauscht nun einen Kupferstich, von dem er zwei Blätter besaß, gegen ein anderes in seiner Sammlung noch fehlendes Kunstblatt bei B. ein und verkauft einen anderen an denselben gegen baar.

I. A. kannte das Verhältniß zwischen B. und C., er wußte, daß B. nur Vertreter des C. war.

1. B. trat ihm gegenüber auch als Vertreter des C. auf und wollte die Kupferstiche für C. erwerben.

Hier übertrug A. die Kupferstiche nicht dem B. zum Eigenthum, sondern direkt dem C. durch Vermittelung des B., nach der auch im bisherigen Recht von der herrschenden Meinung und namentlich in der Praxis angenommenen Ansicht, daß der Vertreter mit unmittelbarer Wirkung für den Vertretenen handeln kann.

2. B. trat dem A. gegenüber als Vertreter des C. auf; B. wollte aber nur scheinbar für C. handeln, er hatte in Wirklichkeit die Absicht, die Kupferstiche für sich zu erwerben.

Nach dem Entwurf ist der erklärte Wille giltig, der Wille, der abweichend von der abgegebenen Erklärung im Geheimen wirklich vorhanden war, kommt nicht in Betracht. B. konnte also an den Stichen nicht Eigenthum für sich erwerben, er mußte gemäß des Willens des A. und — ohne daß sein wirklicher, absichtlich verhehlter Wille Bedeutung hat — seiner eigenen Willenserklärung, das Eigenthum direkt für C. erwerben. —

3. B. trat dem A. gegenüber nicht als Vertreter des C. auf; er wollte aber die Stiche für C. erwerben, hatte jedoch gerade keine Veranlassung, sein Verhältniß zu C. zur Sprache zu bringen, entweder weil er wußte, daß A. ihn als Vertreter des C. kannte, oder weil es ihm unerheblich schien, darüber etwas zu sagen.

Auch hier erwarb B. die Kupferstiche unmittelbar für C., da A. sie durch die Mittelsperson B. dem C. direkt übertragen, B. sie ebenso für C. erwerben wollte, also volle Willensübereinstimmung der Parteien bestand.

Dieser Fall würde nach bisherigem Recht genau ebenso zu entscheiden sein.

4. B. äußerte sich über sein Verhältniß zu C. nicht, und wollte die Stiche für sich, nicht für C. erwerben; A. wollte sie (ohne dies ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen) nur dem C. durch dessen ihm genau bekannten

Vertreter B. übertragen, weil er glaubte, daß B. auch in diesem Fall für C. handeln wolle

Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a. B. nahm richtig an, daß A. seinem Geschäftsherrn durch Vermittelung seiner Person übertragen wolle.

Wenn er hier doch stillschweigend die beiden Kupferstiche annahm, so durfte A. unterstellen, daß B. in gewohnter Weise für C. erwerben wolle, und B. verhehlte hier absichtlich seinen entgegenstehenden Willen. Nach dem oben Gesagten kommt hier der scheinbar durch konkludente Handlung erklärten Willensübereinstimmung allein Bedeutung zu. B. erwarb also auch hier für C. und konnte nicht für sich erwerben.

b. B. nahm irrthümlich an, daß A. mit ihm selbst kontrahiren wolle. In diesem Fall geht nach Maßgabe der Bestimmung des Entwurfs regelmäßig überhaupt Eigenthum nicht über. Es lag keine Willensübereinstimmung der Parteien vor. A. wollte nicht mit B., sondern nur durch dessen Person mit C. kontrahiren, B. aber glaubte, daß A. mit ihm selbst zu kontrahiren bereit sei.

II. A. kannte das Verhältniß zwischen C. und B. nicht; er glaubte, daß B. für sich selbst kontrahire; B. äußerte sich auch über sein Verhältniß zu C. nicht:

1. er wollte aber doch für C. erwerben.

In diesem Fall wird er nach dem Wollen des A., der mit ihm selbst kontrahiren wollte, Eigenthümer der Kupferstiche, denn B. hatte den Willen, im Namen des C. zu handeln, nicht kundgegeben; und alsdann kommt nach dem Entwurf der Mangel des Wollens, in eigenem Namen zu handeln, nicht in Betracht.

2. Er wollte für sich erwerben.

Hier besteht Willenseinigung zwischen den Parteien, und B. erwarb das Eigenthum an den Kupferstichen, auch nach bisherigem Recht, für sich.

Den gegenwärtigen Rechtszustand anlangend, bedürfen die Beispiele unter I, 2 u. 4 und II, 1 eines näheren Eingehens.

Im bisherigen Recht waren die Wirkungen eines Rechtsgeschäftes, bei welchem mindestens auf einer Seite ein Vertreter mitgewirkt hat, streitig. Für das Gebiet des gemeinen Rechts waren zwei Stellen der Pandekten maßgebend, die jedoch einander zu widersprechen scheinen.

Die eine (Ulpianus, l. 13. D. de donat. 39, 5) sagt: Was geschieht, wenn einer, um mir ein Geschenk zu machen, eine Sache dem Sklaven übergiebt, der mir und dem Titius gemeinschaftlich gehört, und der Sklave die Sache annimmt, in der Absicht, sie für Titius oder für mich und den Titius zu erwerben?

Wenn auch der Sklave für Titius, oder für mich und Titius erwerben wollte, so erwirbt er sie doch für mich allein; ebenso wenn dem Vertreter als solchem etwas übergeben wird, damit er für den Vertretenen erwerbe, während er für sich erwerben will, so kommt sein Wille nicht in Betracht.

Diese Stelle entscheidet die oben gegebenen Beispiele 1, 2 u. 4 für das gegenwärtige Recht klar und bestimmt. — Nun ist aber auch folgende Entscheidung in den Pandekten vorhanden (l. 37. §. 6. D. de acquirendo rerum dominio 41, 1.):

„Wenn Du mir schaden wolltest und ich hatte Dich geheißen, die Sache für mich dem Sklaven zu übergeben, der mir und dem Titius gemeinsam gehört, dieser nahm aber die Sache mit der Absicht an, sie für Titius zu erwerben, so ist das Geschäft nichtig (nihil agetur). Denn auch, wenn meinem

Vertreter eine Sache übergeben wird, damit er sie für mich erwerbe, während er sie für sich erwerben will, so ist das Geschäft nichtig.

Wenn aber unter demselben Verhältniß ein Sklave, der im Miteigenthum zweier Herren steht, eine Sache mit der Absicht annimmt, sie für beide gemeinschaftlich zu erwerben, so ist das Geschäft für den Antheil des anderen Miteigenthümers wirkungslos."

Die beiden Stellen scheinen sich direkt zu widersprechen; man hat viel daran herum erklärt und, ich möchte sagen, die beliebteste Erklärung ist bislang die gewesen, die obigen Worte nihil agetur, welche ich mit der Uebersetzung wiedergegeben habe, „das Geschäft ist nichtig", auf den Willen des Vertreters zu verstehen und zu übersetzen: wenn der Vertreter eine abweichende Absicht hat, „so hat das keine Bedeutung". Mit dieser Erklärung würden beide Stellen gut zusammenstimmen; man übersieht aber dabei eines, nämlich das letzte Beispiel in der Stelle; mit diesem würde jene Erklärung direkt im Widerspruch stehen. In dem letzten Beispiel ist klar ausgesprochen, „das Geschäft sei für den Antheil des einen Herrn wirkungslos", für den Antheil des anderen Herrn besteht Konsens der Kontrahenten; aber auch nur für den Antheil, der ihm durch sein Miteigenthum an dem Sklaven zukommt, für den Antheil des einen Miteigenthümers geht überhaupt kein Eigenthum über. — Ganz ohne Rechtswirksamkeit erscheint in der Stelle der abweichende Wille des Vertreters also doch nicht; er hinderte das Zustandekommen des Geschäfts nach dem Willen des Uebergebers.

Die scheinbar abweichende Stelle läßt sich mit der ersterwähnten unschwer so vereinigen, daß die zweite Stelle die Fälle im Auge hat, in denen nicht einmal äußerlich Willensübereinstimmung der Parteien vorliegt, in denen vielmehr der Vertreter seinen abweichenden Willen ausdrücklich erklärt hat. Für diese Erklärung spricht einmal der Zusammenhang; die drei der Stelle unmittelbar vorhergehenden Paragraphen enthalten Fälle, in denen der als Vertrag schließend auftretende Sklave ausdrücklich seinen Vertragswillen erklärt hat, und deshalb würde sich mit derselben Annahme unsere Stelle ganz gut in diesen Rahmen miteinfügen. Für diese Erklärung spricht aber ferner der allgemeine Grundsatz, daß ein Wille nicht in Betracht kommen kann, der absichtlich verborgen wird, und der durch Handlungen verborgen wird, die mit Nothwendigkeit auf einen anderen, als den wirklichen Willen schließen lassen.

Wer bei einem Geschäft, welches für den X. abgemacht werden soll, als Vertreter des X. mitwirkt, als seien die Intentionen der Gegenpartei auch die seinigen, der muß sich auch gefallen lassen, daß dem erklärten und nicht dem verborgenen Willen die Rechtswirksamkeit beigelegt wird.

Nach dieser Vereinigung der Stellen ergiebt sich für das gemeine Recht der Satz, daß bei Besitz- und Eigenthumsübergang unter Mitwirkung eines Vertreters auf Seiten des Erwerbers für die Frage des Eigenthumsübergangs bei Stillschweigen des Vertreters der Wille des Uebertragenden maßgebend ist.

Im Resultat stimmt diese Entscheidung mit der Stellung des Entwurfs zu den Beispielen I, 2 u. 4^a und II^1 überein; nur im Fall I, 4^b scheint der Entwurf eine andere Entscheidung zu geben.

Aber auch in diesem letzterwähnten Fall besteht in Wirklichkeit kein Unterschied. Es wird sich fragen, ist der obenaufgestellte Satz wirklich ein Rechtssatz oder nur eine Beweisregel. Nimmt man das Letztere an, so würde der Satz leicht so seine Erklärung finden: Das Recht kann im Verkehrsleben nicht die verborgenen Gedanken des Herzens erforschen, Treu und Glauben verlangen, daß das Erklärte, wenn der Inhalt zu erkären gewollt ist, ausschließlich berücksichtigt werde, nicht dagegen das innerlich beabsichtigte, aber

vorsätzlich nicht zum Ausdruck gebrachte. Aus diesem Grunde muß angenommen werden, daß, wenn derjenige, welcher einem Anderen eine Sache übertragen will, in der Absicht kontrahirt, den ihm gegenüberstehenden Vertreter selbst, oder durch dessen Vermittelung den Vertretenen zum Eigenthümer oder Besitzer zu machen und der andere Kontrahent ohne Irrthum über die Meinung des Uebergebers die Sache entgegennimmt, ohne sich darüber zu äußern, ob er sie für sich oder für einen Anderen erwerben will, der Empfänger durch sein Stillschweigen die Absichten und den Willen des Uebergebers zu seinem eigenen macht, daß dann volle Uebereinstimmung der Parteien herrscht oder als vorhanden angenommen werden muß.

In diesem Sinne ist also der Wille des Uebergebers bei nicht erklärtem Wissen des Vertreters maßgebend.

Ebenso, wie der Empfänger, hat aber auch der Uebergeber die Verpflichtung, seine Absichten klar zum Ausdruck zu bringen, und er in um so höherem Maße, als er bei dem Abschluß des Uebergabevertrags mit der Willenserklärung vorangeht. Erklärt er sich bei der Uebergabe nicht weiter, so muß einstweilen angenommen werden, daß er dem ihm gegenüberstehenden Menschen, der sich als Vertreter nicht zu erkennen gegeben hat, zum Eigenthümer machen wollte[1]), und es muß ihm der Beweis überlassen bleiben, daß er etwas Anderes gewollt. Kann er das nachweisen, so war doch immer B. berechtigt gewesen, irrthümlich zu glauben, A. habe mit ihm kontrahiren wollen, und deshalb greift hier die obenaufgestellte Regel nicht Platz, daß B. durch sein Schweigen den Willen des A. habe zu dem seinigen machen wollen, da der wirkliche Wille des A. seiner Handlung widersprach. Es liegt hier klar zu Tage, daß die Parteien nicht übereinstimmten, und der Vertrag ist nicht zu Stande gekommen.

Mit diesen Erwägungen kommt man im Beispiel I, 4^b auch für das gemeine Recht zu der gleichen Entscheidung wie der Entwurf.

Gegen die Auffassung der obigen Regel als eines absoluten, bindenden Rechtsfatzes spricht das: Ein reges Verkehrsleben muß dahin streben, den Rechtsverhältnissen möglichste Klarheit und Durchsichtigkeit zu geben; es taugt nicht, das Rechtsleben mit geistreich abstrakten Rechtssätzen zu regieren; der Wille der Parteien muß frei schöpferisch die Rechtsverhältnisse gestalten. Deshalb muß man aber auch von den Parteien in ihrem eigenen Interesse verlangen, daß sie bei der Gestaltung von Rechtsverhältnissen sich möglichst deutlich und klar ausdrücken, und mangels dieser Deutlichkeit die Konsequenzen ihrer Unvorsichtigkeit übernehmen. Den Forderungen eines gesicherten Verkehrslebens entspricht es nicht, einem nicht erklärten Willen des Uebergebers, dem dessen Handlungen nicht entsprechen, die Macht zu geben, den (allerdings auch nicht erklärten) entgegenstehenden (aber seinen Handlungen entsprechenden und deshalb doch deutlich gemachten) Willen des Mitkontrahenten zu bannen; es entspricht aber wohl den Forderungen des Rechtslebens, daß zwei Kontrahenten, die sich über ihre eigentlichen Ziele und Absichten gegenseitig ausschweigen, wo sie reden sollten, statt ein neues Rechtsverhältniß zu schaffen, durch ihre Thätigkeit nichts erzielen.

Als Beweisregel entbehrt der aufgestellte Satz heute seine verbindliche Kraft, aber auch die freie Prüfung der möglichen Fälle führt doch zu ihm zurück.

Nunmehr gehe ich zu dem eigentlichen Thema einen Schritt weiter:

---

[1]) Nach Bremer, Zeitschrift für Civ. u. St. R. XX. 2, läßt der Traditionswille des Uebergebers den Habensollenden unbestimmt. Dies widerspricht den Erfahrungen des Lebens. Es bedarf allerdings in jedem einzelnen Fall event. einer sorgfältigen Prüfung der begleitenden Umstände.

In sämmtlichen Beispielen veräußert B. die erworbenen Bilder in eigenem Nutzen und verbraucht noch dazu das dafür erlangte Geld.

Dafür würde er in den Beispielen I, 1—3, 4ᵃ unzweifelhaft wegen Unterschlagung, vielleicht in Konkurrenz mit Untreue vom Strafgericht verurtheilt werden, in den anderen Fällen aber leer ausgehen.

Dies entspricht in den Fällen II*) dem allgemeinen Rechtsbewußtsein nicht, um so weniger, als Fälle der erwähnten Art sehr häufig vorkommen. Der Nichtjurist hält die That für strafbar und macht Anzeige davon, der Staatsanwalt muß die Einleitung einer Untersuchung ablehnen oder das Verfahren einstellen, da die That unter kein Strafgesetz fällt, in den wenigen Fällen, in denen derartige Sachen bis zum Gericht gelangen, muß Freisprechung erfolgen.

Daß die That strafwürdig ist, kann einem begründeten Zweifel wohl nicht unterliegen. Allerdings erkläre ich zur Begründung meiner Ansicht der Doktrin von vorn herein den Krieg, welche den Vertragsbruch und Alles, was damit nahe verwandt ist, von dem Gebiet des Strafrechts ausschließt.

Die Grenzen zwischen civil- und strafrechtlichem Unrecht sind ja schwer zu ziehen und regelmäßig mag es so sein, daß in der Vertragsverletzung nicht zugleich eine strafbare Handlung gefunden werden wird, und doch sind die Fälle vorsätzlicher Vertragsverletzungen, — denn nur vorsätzliche können hier in Frage kommen, — nicht grundsätzlich von dem Strafrecht auszuschließen. Der Satz zunächst ist ganz falsch, und das Resultat der grauesten Theorie, die sich absichtlich den Forderungen und Erfahrungen des täglichen Lebens verschließt, daß man sagt, für Rechtsverletzung und vertragsmäßige Verhältnisse gewähren die Civilgerichte ausreichenden Schutz. Wenn man sich mit dem idealen Gedanken befriedigt erklärt, daß der Richterspruch unanfechtbar mein gutes Recht dem Gegner gegenüber festgestellt hat, mag ich auch noch Kostenvorschuß und die Gebühren meines Rechtsanwalts zahlen müssen, da der Gegner insolvent ist, so mag jener Satz wohl seine Richtigkeit haben, das Leben aber verlangt mehr; der Mann, der Millionen rechtskräftig von mittellosen Schuldnern zu fordern hat, sonst aber keinen rothen Pfennig besitzt, ist nichts desto weniger insolvent und vielleicht der Fürsorge der Armenverwaltung werth, und seine theoretische Million wird ihm schwerlich das Brod des Elends zu versüßen im Stande sein. — Der vorsätzliche Vertragsbrecher aber lacht sich ins Fäustchen und vertheidigt seine Ehre energisch und erfolgreich, er ist ja nur in einem Civilprozeß unterlegen und kann nicht zahlen, das schadet nicht; er hat ja nichts Strafbares gethan, und wehe dem, der ihn etwa für einen Lump hält oder gar erklärt: der vorsätzliche Vertragsbruch findet sich am allermeisten gerade in den Kreisen der materiell schlecht Stehenden; sie riskiren ja nichts, das, was sie zur Erhaltung ihres Haushaltes nothdürftig gebrauchen, das darf ihnen der Gerichtsvollzieher nicht abpfänden und mehr haben sie nicht; so können sie in Ruhe und Bequemlichkeit dem Recht eine Nase drehen und dem Gesetz hohnlachen; und Recht und Gesetz haben für sie sehr an Bedeutung verloren, da es seine Schrecken für sie längst verloren hat. Die liebe Politik der Herren Landboten begünstigt dieses Treiben: es würde ja höchst unliberal erscheinen und stark nach der schwärzesten Reaktion riechen, wollte man wieder anfangen, z. B. den Bruch des Arbeitsvertrags für strafbar zu erklären.

Ob der Arbeitgeber bei einem Bruch des Arbeitsvertrags seitens größerer Massen etwa ruinirt wird, darauf kommt nichts an, wenn nur dem Volke sein Recht auf freie Arbeit gewahrt bleibt, dem Recht ist ja dabei nichts vergeben;

*) Im Fall I, 4ᵇ schützt den B. der gute Glaube vor der Strafverfolgung.

denn geht der Arbeitgeber ans Gericht und klagt auf Erfüllung und Einhaltung des Vertrags, dann siegt er natürlich ob und bekommt noch Schadensersatz zugesprochen, fiat justitia. Was wollen wir denn mehr! Worin liegt aber die Wirkung des obsieglichen Urtheils? Der Arbeitgeber zahlt den Kostenvorschuß des Prozesses, im Uebrigen hat er nichts davon. Schadensersatz! Man versuche einmal, einen Arbeiter erfolgreich auszupfänden.

Unwillkührlich drängt sich mir die Frage auf, wird durch solchen Rechtszustand nicht das Ansehen von Recht und Gesetz ganz außerordentlich geschmälert und mit der Gesetzesverachtung auch dem sozialen Kampfe wirksamst Vorschub geleistet? Und weshalb sind wir nicht konsequent? Der Dienstmiethsvertrag ist ebenso gut ein freier Arbeitsvertrag heut zu Tage, wie der Arbeitsvertrag des Fabrikarbeiters; aber den entlaufenen Dienstboten holen wir mit Polizei oder Gensdarmerie zurück und lassen ihn wegen Bruchs des Arbeitsvertrags ins Gefängniß stecken. Die Erklärung von der Hausgenossenschaft des Gesindes und der Familienzugehörigkeit ist nicht ausreichend für dies privilegium odiosum des Gesindes.

Unsere Gesetzgebung ist in dieser Frage überhaupt nicht konsequent gewesen. Hat man wegen der schweren Verletzung von Treue und Glauben es für angezeigt erachtet, den Bevollmächtigten zu strafen, der über Forderungen oder andere Vermögensstücke seines Auftraggebers absichtlich zum Nachtheil desselben verfügt, warum hat man den hier zu Grunde liegenden Gedanken bei der Uebernahme dieser Bestimmungen in das Reichsstrafrecht nicht der Fassung der anderen Positionen des Paragraphen entsprechend dahin verallgemeinert, daß gestraft werde der Bevollmächtigte, welcher absichtlich zum Nachtheil seines Auftraggebers handelt! — Man würde mit dieser Fassung des Gesetzes das Gebiet des Vertrages und das Prinzip der Vertragsfreiheit nicht weiter berührt haben, als mit dem einmal gewollten Gesetze geschehen, man hätte auch hier nur die gröbste Verletzung von Treue und Glauben im Vertragsverhältniß gestraft, und doch würde durch die vorgeschlagene Fassung die Lücke im Strafgesetze, welche sowohl nach den Bestimmungen des bisherigen Rechts, als auch des Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuch über Eigenthumserwerb durch Vertretung, vorhanden ist und bestehen bleibt, unschwer beseitigt sein.

Das Vorhandensein dieser Lücke ist im Bisherigen zwar behauptet, aber nicht eigentlich bewiesen.

Noch vor Kurzem (und früher fast allgemein) strafte die Praxis in Fällen der geschilderten Art ruhig wegen Unterschlagung, und in neuester Zeit hat diese Praxis neben der schärfsten Verurtheilung auch wieder ihre Vertheidiger gefunden. Doch darf man aus diesen Thatsachen nicht folgern, daß es sich hier eigentlich um eine streitige Frage handele und daß deshalb, wenn man sich nur der anderen Ansicht zuneige, die Lücke im Gesetz verschwinde. Die andere Ansicht ist jetzt wohl endgiltig gerichtet, und die Vertheidiger, von denen zuvor gesprochen, erhoben auch nicht sowohl ihre theoretische Rechtfertigung, als vielmehr ihre Aufrechthaltung aus praktischen Gründen zur Vermeidung der Lücke vom Standpunkt des jetzt unabhängig nach freiem Ermessen handelnden Richters, der innerlich dem Gewollten mehr Rechnung zu tragen im Stande sei, als beispielsweise früher der auf dem Gebiet des Civilrechts in Beweisregeln eingeengte Civilrichter.

Das frühere preußische Obertribunal war es besonders, welches bis zum Ende seines Bestehens in Widerspruch mit der Theorie, dem Thatbestand der Unterschlagung ein größeres Anwendungsgebiet gegeben; indem das Gericht es für Unterschlagung erachtete, wenn Jemand Sachen, welche er von einem Anderen übertragen erhalten und die er einem Dritten vertragsmäßig in specie

oder in genere herauszugeben hatte, sich zueignete und für sich verwendete, ohne daß dem vertragsmäßig zum Empfang Berechtigten Ersatz werden konnte. Man verurtheilte, beispielsweise, den Indossatar eines Wechsels, welcher diesen von dem Vormann deshalb erhalten hatte, damit er ihn an der Zahlstelle präsentire und die Wechselsumme erhebe, das Geld aber seinem Auftraggeber, dem auf die Wechselsumme materiell Berechtigten, aushändige, wegen Unterschlagung des Geldes, wenn er dasselbe nach Empfangnahme an der Zahlstelle, bei welcher das zwischen dem Indossatar und dem Indossanten bestehende — (das unterliegende, materielle) — Verhältniß nicht bekannt war, für sich verbrauchte, und so, statt es abzuliefern, sich zueignete[3]); man verurtheilte ebenwohl wegen Unterschlagung den Inhaber eines Lotterieloofes, welcher dasselbe mit verschiedenen anderen Personen zusammen gekauft hatte und spielte, wenn er den Gewinn, den er als Besitzer des Looses nach der Ziehung bei einem Bankhaus, welches von dem Eigenthumsverhältnisse an dem Loos nichts wußte, erhoben hatte, nachher nicht gemäß des Gesellschaftsvertrags vertheilte, sondern für sich verbrauchte.

Das Obertribunal glaubte die Rechtsverhältnisse (ich sage absichtlich nicht Eigenthumsverhältnisse) an den angeblich unterschlagenen Objekten nach dem Inhalt der Verträge zwischen dem Empfänger (Angeklagten) und seinem Auftraggeber oder im zweiten Fall seinen Genossen entscheiden zu müssen, die Geldbeträge, oder im Sinne jener Entscheidung wohl besser die Werthe, welche der Empfänger hätte abliefern müssen, die er also nicht ganz oder theilweise für sich behalten durfte, seien ja für ihn vertragsmäßig fremde gewesen, und deshalb war „ihre Zueignung eine rechtswidrige und strafbare".

Dagegen hat das Reichsgericht mit Entschiedenheit in die Praxis den Satz eingeführt, daß bei der Bestimmung des Begriffs „fremde Sache" im §. 246. des R. St. G. B. für das Strafrecht keine anderen Grundsätze anzuwenden seien, wie für das Civilrecht, und zwar sowohl was den Ausdruck Sache, als was das Eigenthumsverhältniß daran (fremde Sache) betrifft. Sonst komme man zu der merkwürdigen und gefährlichen Erscheinung, daß Jemand nach Civilrecht Eigenthümer geworden, der es für das Strafrecht nicht sei.

Die frühere Praxis und ihre Vertheidiger haben auch wohl nicht angenommen, daß es ein civilrechtlich und strafrechtlich verschiedenes Eigenthum geben könne, man hat nur im Ausdruck fehlgegriffen, wenn man die Ansicht des Obertribunals dahin auszulegen gesucht hat. Das Obertribunal ging wohl von dem Gedanken aus, daß die Thatsache des civilrechtlichen Eigenthumserwerbs noch nicht geeignet sei, die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufzuheben, wenn die vertragsmäßige Verpflichtung zwar nicht den Eigenthumserwerb an der Sache, wohl aber bei Geld das Behalten des Werthes im Vermögen, oder bei anderen Sachen, das Behalten der Sache überhaupt, hinderte. Der Ausdruck fremde Sache im Strafgesetz sei nicht strikte civilrechtlich als eine „nicht im Eigenthum des Inhabers stehende körperliche bewegliche Sache" zu interpretiren; das Wort Sache könne ja in verschiedenem Sinne genommen werden. Man spreche von körperlichen und unkörperlichen Sachen, und dem deutschen Recht sei ja die Auffassung nicht fremd, die letzteren, namentlich sofern sie sich auf unbewegliche Sachen beziehen und eine dauernde Ausübung

[3]) Dieser Fall ist durchaus verschieden von dem, der mehrfach reichsgerichtlicher Entscheidung unterstanden hat, daß derjenige, welchem der Wechsel zum Diskontiren gegeben wurde, denselben schon mit der Absicht versilberte, das Geld in seinem Nutzen zu verwenden. Da war schon der Verkauf des Wechsels im eigenen Interesse strafbar.

gestatten, den körperlichen Sachen gleich zu behandeln. Das preußische Landrecht bestimmt generell, daß Rechte als bewegliche Sachen zu behandeln seien (§. 7. Tit. 2 Thl. 1.)

Das Obertribunal faßte den Ausdruck fremde Sache in dem Sinne von „einem Anderen zukommende und deshalb fremde Werthe" oder etwa „Summen" und da das Wort Sache gerade auch im Strafgesetzbuch nicht immer die gleiche Bedeutung „körperliche Sache" hat, so dürfte eine derartige Deutung nicht ohne Weiteres verwerflich erscheinen.

Wenn es nämlich im §. 266. Nr. 1. des St. G. B. heißt:

Wegen Untreue werden .... bestraft:

1. Vormünder, Kuratoren ꝛc., wenn sie absichtlich zum Nachtheil der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln,

so ist das Wort Sachen hier unmöglich nur von körperlichen Sachen zu verstehen, es bedeutet vielmehr im Gegensatz zur Person das Vermögen, sei es als Ganzes, sei es einzelne Gegenstände als Theile eines Vermögens. Man konnte nicht durch den gewählten Ausdruck den Forderungen eines Mündels u. dergl. den gesetzlichen Schutz entziehen wollen, man hat hier nur, allerdings ungeschickt, die vulgäre Bezeichnung Sachen für Alles einem Menschen gehörige gesetzt; so wie das Volk spricht „meine Sachen" und damit im weiteren Sinne das ganze Vermögen, im engeren allerdings ausschließlich die fahrende Habe, die Summe der beweglichen (körperlichen) Sachen meint.

Glaubte man sich hiernach Seitens des Obertribunals berechtigt, das Wort „Sache" nicht blos auf körperliche Gegenstände zu beziehen, so war es nicht nur leicht, sondern sogar nothwendig, dem Wort fremd eine etwas andere Bedeutung beizulegen, als gerade die „nicht im Eigenthum stehend"; der Eigenthumsbegriff im eigentlichen Sinne bezieht sich nur auf körperliche Sachen, in Zusammenstellung mit einem Wort in der Bedeutung von Werth, Werthobjekt oder Summe mußte auch dem Wort fremd die weitere Bedeutung „nicht zukommend", „nicht zugehörig" gegeben werden.

In diesem Sinne mochte man dann wohl davon sprechen, daß im ersten der aus der Praxis des Obertribunals mitgetheilten Beispiele die Wechselsumme nicht sowohl dem Indossatar als dem Indossanten zukam und also gehöre, daß im zweiten Beispiel der Gewinn dem Inhaber des Looses nur zu seinem Antheil, im Uebrigen aber den Gesellschaftern zukam, daß also das Empfangene für den Angeklagten fremdes Geld war.

Diese Auslegung hat da um so mehr für sich, wo es sich um eine Geldsumme, nicht um einen unvertretbaren Gegenstand handelt; da es ja bei dem Geldbetrag dem Berechtigten nicht auf die einzelnen Stücke, sondern nur auf den gleichen Werth ankommt und deshalb die Frage des Eigenthums an dem Geldstück als einer Sache (sofern nicht das betreffende Münzstück als solches gemeint ist, als seltene Münze vom Sammler oder als Erinnerungsstück) für das Verkehrsleben ganz in den Hintergrund tritt; deshalb konnte bei der Beurtheilung des Falles um so eher in den Vordergrund der Erwägungen gestellt werden, wem vertragsmäßig der Geldwerth des Wechsels oder des Looses zukam.

In diese Auffassung hat endlich aber auch der Gedanke vom Eintauschen mit hineingespielt. Der Wechsel war materiell im Vermögen des Indossanten, wenn dieser auch durch das Indossament formell alle Rechte dem Indossatar übertragen hatte. Das Loos war zum Antheil der Mitberechtigten eine fremde Sache für den Inhaber, lediglich an Stelle dieser Gegenstände trat die Geldsumme; warum hätte sie nicht auch für den Empfänger ganz oder theilweise

wieder etwas Fremdes sein müssen: pretium succedit in locum rei! In der Praxis wenigstens hat dieser Satz noch in neuester Zeit sein Wesen getrieben.

Dies Alles ist keine Rechtfertigung der früheren Praxis, nur eine Erklärung dafür, wie man zu den nach dem Stand der Gesetzgebung irrthümlichen Verurtheilungen kommen konnte; ich will jedoch darin noch einen Schritt weiter gehen: das Obertribunal hatte im Gefühl, daß es eigentlich strafwürdige Handlungen aburtheile, und suchte im Gesetz nach der Straffanktion, Anfangs gewiß mit der festen Ueberzeugung, daß es die richtige und zutreffende finden müsse.

In dem Paragraphen von der Unterschlagung glaubte man das Richtige gefunden zu haben, und als nachher die Wissenschaft die Unhaltbarkeit der Praxis nachwies, da mochte wohl der Gedanke, daß es im Strafrecht keine Analogie, keine ausdehnende Auslegung des Gesetzes giebt, daß nur das Gesetzes**wort** allein die Strafe begründen kann, verschwinden vor dem Gefühl, daß diese Thaten gestraft werden müssen, und das Gericht mochte sich berufen fühlen, durch eine verständige Praxis die offenbare Lücke im Gesetz auszufüllen.

Nichtsdestoweniger blieb das Verfahren des Obertribunals irrig, es strafte sine lege!

Bei der gegenwärtigen Strafgesetzgebung, welche fast gar keine benannten Delikte mehr kennt, sondern die Strafthat in ihre Thatbestandsmerkmale auflöst, ist es nothwendig, für jedes einzelne Wort im Thatbestand eine bestimmte unverrückbare Bedeutung zu haben; allerdings muß man in einem umfassenden Strafgesetz auch darauf fußen können, daß das Gesetz dasselbe Wort immer in der gleichen Bedeutung gebraucht. Daß das Letztere im Reichsstrafgesetzbuch leider nicht immer der Fall, dafür giebt das oben angegebene Beispiel von der Bedeutung des hier gerade interessirenden Wortes Sache im §. 266. cit. den besten Beweis. Abgesehen von dem besprochenen Fall hat aber das Wort **Sache** im Strafgesetzbuch dem regelmäßigen Sprachgebrauch entsprechend die Bedeutung von „körperliche Sache"[*]), und es darf auch darüber jetzt volles Einverständniß konstatirt werden, daß das Reichsstrafgesetzbuch unter **fremden Sachen** bei Diebstahl und Unterschlagung nur körperliche Sachen versteht; das beweist auch der Zusatz „**bewegliche**".

Die oben angeführte Bestimmung aus dem preußischen Landrecht steht dem nicht entgegen; wenn da auch gesagt ist, daß Rechte als bewegliche Sachen zu behandeln sind, so ist damit nur die Regel für die Rechtsanwendung gegeben, aber nicht gesagt, daß andererseits unter dem Ausdruck bewegliche Sachen auch Rechte mitinbegriffen seien. Wenn das Strafgesetz bewegliche Sachen nennt, so setzt es dieselben in Gegensatz zu den unbeweglichen Sachen! Bewegliche und unbewegliche Sachen haben aber das gemeinsam, sinnlich wahrnehmbare Objekte der Außenwelt zu sein. Die nähere Bezeichnung **fremde Sache** kann daneben nur als **nicht** im Eigenthum des Thäters stehend aufgefaßt werden. Der Ausdruck ist sonst in diesem Sinne im Rechte nicht üblich. Man darf ihn nicht dahin auslegen, daß es Sachen seien, die Jemand deshalb nicht für sich nehmen dürfe, weil sie für einen Anderen bestimmt sind, Sachen, die Jemandem fremd bleiben müssen; oder etwa: Sachen, die Jemandem noch unbekannt sind. Die fremde Sache des Strafgesetzbuchs ist eine Sache, welche einem Anderen

[*]) Im §. 137. St. G. B. bedeutet „Sachen" auch nur körperliche Sachen, nicht, wie Einige wollen, auch Rechte. Eine formrichtig gepfändete Forderung läßt sich nicht mehr der Verstrickung entziehen; der Schuldner bleibt dem Pfandgläubiger stets verpflichtet. Auch ein Erlaßvertrag zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und Schuldner ist nach der Pfändung wirkungslos. —

als dem Thäter als Eigenthum gehört und jedenfalls dem Beschuldigten nicht gehört.

Mit der Herrschaft dieser Auffassung müßte ebenwohl die sich daraus mit Nothwendigkeit ergebende Folgerung anerkannt werden, daß das Strafgesetzbuch eine Lücke, eine empfindliche Lücke hat.

Leider glauben Viele die Sache mit der Wendung abgethan zu haben: die frühere Praxis des Obertribunals entstammte dem Bedürfniß, da das alte preußische Strafgesetzbuch keine entsprechende Strafbestimmung zum Schutze der Forderungen kannte; im Reichsstrafgesetzbuch ist die Lücke durch die Aufnahme des §. 266. St. G. B. ausgefüllt.

Gerade die bedeutendsten Kommentatoren beten dem Sinne nach diesen Satz gutgläubig mit. Das preußische Obertribunal hat aber an der alten Praxis der ausdehnenden Auslegung und Anwendung des Unterschlagungsparagraphen noch unter der Herrschaft des Reichsstrafgesetzbuchs festgehalten, und man mag nur die mitgetheilten Entscheidungen, welche hier einschlagen, prüfen, um zu finden, daß trotz §. 266. cit. Freisprechung hätte erfolgen müssen, wenn man die Ansicht des Obertribunals für falsch hält.

Die Praxis des preußischen Obertribunals zeigt zu deutlich, daß die Lücke nach wie vor geblieben ist, sie zeigt aber auch das Bedürfniß der Praxis nach einem Strafgesetz, welches eine Strafbestimmung für derartige Fälle enthält. Dies wird durch die Erscheinung bestätigt, daß man auch jetzt noch hin und wieder Urtheilen erster Instanz begegnet, in denen bei Fällen der hier in Betracht kommenden Art wegen Unterschlagung verurtheilt ist, ohne daß man diese Urtheile einfach mit der Wendung abfertigen kann, „das ist eben falsch“. Andere Urtheile vermeiden die Klippe einer unrichtigen Ausdehnung des Unterschlagungsthatbestandes auf die Nichtablieferung der im eigenen Namen empfangenen Sachen und gelangen auf einem anderen Wege, der jedoch meist ebenso unrichtig, ist bei zweiseitigen Verträgen zu einer Verurtheilung, sie verurtheilen den Vertreter wegen Unterschlagung oder wegen Untreue in Beziehung auf das aus den Mitteln des Auftraggebers dem anderen Kontrahenten hingegebene Aequivalent; ohne daß diese Feststellung in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle mehr Berechtigung hätte, als die reprobirte Praxis des Obertribunals.

Der §. 266. St. G. B., der nach den Motiven, abweichend vom Preußischen Strafgesetzbuch, das Verhältniß des Bevollmächtigten zu seinem Auftraggeber unter den Schutz des Strafgesetzes zu nehmen bestimmt ist,

bestraft in der hier allein interessirenden Nr. 2.

2. Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheil desselben verfügen.

Es ist erforderlich, auf die Geschichte dieser Strafbestimmung etwas näher einzugehen. Im Preußischen Landrecht fällt unter den allgemeinen Begriff des Betrugs, als eine besonders qualifizirte Strafthat, die Untreue, und in deren Rahmen mit hinein die Unterschlagung. (Tit. 20. Th. II. §§. 1329 ff.)

Wegen Untreue wurden gestraft, öffentliche zur Besorgung von Geschäften berufene Personen, Privatvermögensverwalter, Spezialbevollmächtigte, Gesinde und Depositare. Diese Personen konnten die Untreue auch begehen durch Angreifen oder Ableugnen anvertrauter Gelder und Sachen (Unterschlagung).

Die Entwürfe des Preußischen Strafgesetzbuchs trennten die Untreue vom Betrug, und trennten dann von der Untreue als besondere Strafthat die Unterschlagung ab. Schließlich fanden aber im §. 246. des Preußischen Strafgesetzbuchs als Vergehen der Untreue nur diejenigen Bestimmungen Aufnahme, welche etwa den Nr. 1 u. 3 im §. 266. des R. St. G. B. entsprechen; ein Vorschlag,

auch die Untreue derjenigen Personen zu bestrafen, bei denen die Verpflichtung zu einer besonderen Treue lediglich aus Privatrechtsverhältnissen entspringt, wurde abgelehnt. Man fürchtete damals bei solchen Verhältnissen nicht die richtige Grenze zu finden. Wer Privatverträge abschließe, müsse sich selbst vorsehen, andererseits müsse der Staat verlangen, daß denjenigen Personen, welche unter öffentlicher Autorität wirken und von dem Staate dem Publikum zur Besorgung gewisser Angelegenheiten bezeichnet werden, von vorn herein ein gewisses Vertrauen entgegengebracht werde, und deshalb bestehe die öffentliche Pflicht, die Verletzung dieses Vertrauens durch solche öffentliche Personen unter Strafe zu stellen. Bei der Untreue der Privatbevollmächtigten liege es nicht einmal immer im Interesse der Betheiligten, wenn öffentliche Strafe eintrete, deshalb bestehe für den Staat um so weniger Veranlassung, solchen Privatrechtsverhältnissen besonderen Schutz zu gewähren.

Weiter aber als das Preußische Strafgesetzbuch ging das Bayerische, welches auch die Untreue der Bevollmächtigten, Verwalter, Depositare und Gesellschafter bestrafte (Bayr. St. G. B. Art. 339), und das Sächsische Strafgesetzbuch, welches im §. 287. bestimmte:

> „Der Unterschlagung ist es gleichzuachten, wenn ein Geschäftsführer über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Geschäftsherrn, welche er nicht im Besitz hat, in gewinnsüchtiger Absicht zum Nachtheil des Geschäftsherrn verfügt."

Diese Vorschrift wurde im Wesentlichen in dem §. 266. des R. St. G. B. als Nr. 2 übernommen.

Als Grund dafür wird angegeben, in der Praxis sei die Frage vielfach erörtert worden, ob der Thatbestand der Unterschlagung auch auf widerrechtliche Verfügungen über fremde Vermögensrechte zum Nachtheil des Geschäftsherrn anwendbar sei; man habe Unterschlagung an einem Forderungsrecht annehmen zu können geglaubt, obschon das Gesetz nur von beweglichen körperlichen Sachen spreche, welche Gegenstand des Eigenthums eines Anderen sind; der Entwurf zum Strafgesetzbuch gehe jedoch davon aus, daß solche Fälle der Untreue beizuzählen seien, und deshalb habe man die Nr. 2 in den Paragraphen über Untreue eingefügt, um einem hervorgetretenen dringenden Bedürfniß abzuhelfen.

Nach den Motiven hat man also dem Versuch, den Begriff der Unterschlagung auf widerrechtliche Verfügungen über fremde Forderungsrechte auszudehnen, durch eine besondere Bestimmung ein für alle Mal entgegentreten und einem anerkannten Bedürfniß abhelfen wollen; man hat sich deshalb über die Bedenken gegen Strafvorschriften zum Schutze rein privatrechtlicher Verpflichtungsverhältnisse hinausgesetzt.

Die Fassung des sächsischen Strafgesetzbuchs schien deshalb angemessen, weil man ja in der Bestimmung eine Ausdehnung des Unterschlagungsthatbestandes sah; daß man damit gerade die Fälle nicht traf, derentwegen besonders das Obertribunal den Thatbestand der Unterschlagung erweitert hat, das hat man völlig übersehen, und deshalb blieben die von der Praxis des Obertribunals getroffenen Fälle nach wie vor außerhalb des Gesetzes.

Denn gerade den meisten Fällen, auf welche das Obertribunal irrthümlich das Strafgesetz über Unterschlagung anwandte, war das eine gemeinsam, daß der Beschuldigte von Jemandem Gegenstände zum Eigenthum empfangen hatte, welche er vertragsmäßig einem Dritten abzuliefern oder mit diesem zu theilen hatte, während der Uebergeber ohne Kenntniß von dem Vertragsverhältniß zwischen Vertreter und dem Vertretenen gewesen war. In allen diesen Fällen kann aber von einer Verfügung des Beschuldigten über eine Forderung oder ein anderes Vermögensstück des Auftraggebers nicht die Rede sein. Gehen

wir zu unseren zu Anfang gegebenen Beispielen unter II und zu den der Praxis des Obertribunals entnommenen Beispielen zurück.

B. eignete sich die beiden Kupferstiche zu, der Indossatar oder der Loosinhaber verbrauchte das ihm ausgezahlte Geld im eigenen Nutzen:

Die Kupferstiche waren noch in keinem Augenblick ein Vermögensstück des Geschäftsherrn C. gewesen, aus dem Eigenthum des A. waren sie direkt ins Eigenthum des B., nach streng civilrechtlichen Grundsätzen, übergegangen; B. sollte sie allerdings für C. erwerben, und da das nach der Art des Vertragsschlusses und der Uebergabe (ohne dolus des B.) nicht geschehen konnte, so blieb die Thatsache, daß B. nachher auftragswidrig die beiden Kupferstiche behielt, nur ein strafloser Vertragsbruch, der den Geschäftsherrn zur Civilklage nöthigen, sonst aber dem B. keinen Schaden bringen konnte.

Vielleicht wirft mir an dieser Stelle ein Kollege, der seine Reichsgerichtsentscheidungen gut im Kopfe hat und aus ihnen sein Strafrecht ausschließlich zu schöpfen pflegt, ein, es könne doch wenigstens möglicherweise im Beispiel II, 1 eine versuchte Unterschlagung konstruirt werden, und im Beispiel II, 2 (hier wollte B. gleich bei der Uebergabe für sich erwerben) könne in den meisten Fällen wohl Untreue in Beziehung auf die von B. aus den Mitteln des C. gegebene Gegenleistung vorliegen und deshalb das Vorhandensein dieser Strafthat etwas Weiteres überflüssig machen.

Es bedarf größerer Deutlichkeit, sonst möchte der erste Einwurf leicht unverstanden bleiben; er ist mir von geistvoller Seite gemacht und theoretisch läßt sich ja wohl eine entfernte Möglichkeit der praktischen Brauchbarkeit bei besonderer Gestaltung der thatsächlichen Verhältnisse konstruiren, deshalb soll er nicht übergangen werden. Die Sache ist so gedacht. Im Beispiel II, 1 hielt A. den B. für einen Kontrahenten für eigene Rechnung, und er wollte denselben deshalb durch die Uebergabe zum Eigenthümer der Kupferstiche machen, B. wollte aber eigentlich für seinen Auftraggeber C. erwerben. Trotzdem wurde er selbst Eigenthümer, da er einen Dissens nicht erklärt hatte.

Behielt nun B. die Kupferstiche, so behielt er sein Eigenthum, eine Unterschlagung konnte er an eigener Sache nicht begehen, wenn B. aber in dem Glauben war oder blieb, daß er die Kupferstiche, seinem Willen entsprechend, dem C. zu Eigenthum erworben habe und er sie sich nun zueignete, und wenn dieser Zueignungsakt in die äußere Erscheinung trat, so kann man B. immerhin wegen versuchter Unterschlagung strafen; nach der Praxis des Reichsgerichts wird der Versuch am untauglichen Objekte gestraft (eine Praxis, der jedenfalls die Zukunft gehört, mag es immerhin zweifelhaft bleiben, ob sie dem Inhalt des §. 43. St. G. B. entspricht), es giebt also einen strafbaren Versuch der Unterschlagung an der eigenen Sache.

Der Thatbestand wird sich aber sehr selten so gestalten und so feststellen lassen, daß man sagen kann, die so entfernte Möglichkeit einer Bestrafung des Vertreters mache jede andere Strafbestimmung überflüssig; ganz abgesehen davon, ob die Praxis des Reichsgerichts, ohne eine gesetzliche Aenderung des Versuchsthatbestandes, unverändert und herrschend bleiben wird.

Was den Einwurf zu II, 2 anlangt, so ist gemeint, wenn A. dem B. tradirte und B. für sich, nicht für C. erwerben wollte, so könne bei einem zweiseitigen Geschäft in vielen Fällen B. deshalb wegen Untreue gestraft werden, weil er über die Gegenleistung, — aus den Mitteln des C. — zu seinem Vortheil, also zum Nachtheil des C. verfügt. Gehen wir auf unsere Beispiele zurück. B. (im Auftrag des C.) verhandelt mit A. über den Ankauf der beiden Kupferstiche; sie werden handelseinig, daß B. dafür ein anderes

Kunstblatt (dem C. gehörig), welches er bei sich hat, und 1000 Mk., welche er (in einer Banknote des C.) in der Tasche hat — zahle; die gegenseitige Uebergabe und Zahlung findet sofort statt; B. schloß das Geschäft, um die Kupferstiche in eigenem Namen zu erwerben und in Ausführung dieses Planes gab er das Kunstblatt des C. und den Tausendmarkschein hin. Unterschlagung der letzteren Gegenstände fällt dem B. nicht zur Last, weil auch dieses Vergehen eine äußere Handlung erfordert, welche sich als rechtswidrig charakterisirt, die Hingabe der Gegenstände geschah aber äußerlich dem Auftrag gemäß, und äußerlich dem Zweck entsprechend, den C. erreichen wollte; äußerlich lag keine rechtswidrige Handlung vor; aber B. verfügte durch die Hingabe der Gegenstände in eigenem Interesse absichtlich zum Nachtheil seines Auftraggebers. Es setzt das allerdings voraus, daß der Thatbestand genau sich mit dem obengegebenen deckt; eine kleine Veränderung oder eine noch so kleine Lücke in der Beweisführung muß zur Freisprechung führen.

Nehmen wir an, B. sollte die beiden Kupferstiche gegen Geld kaufen, er hatte aber schon vorher den Tausendmarkschein im Interesse des C. gewechselt, weil er 50 Mk. für C. einem Anderen bezahlen mußte. Der Geldwechsler wußte nichts vom Vertragsverhältniß zwischen B. und C.; er nahm die Banknote und machte durch Hingabe von 1000 Mk. in Gold den B. zum Eigenthümer der Geldstücke. B. zahlt davon zunächst die 50 Mk. Den Rest zahlt er an A. für die beiden Kupferstiche; nun muß er freigesprochen werden.

Das Gesetz verurtheilt den, der über Forderungen und andere Vermögensstücke des Auftraggebers verfügt. Die übrig gebliebenen 950 Mk. in Gold waren weder eine Forderung noch ein Vermögensstück des C., die Geldstücke waren Eigenthum des B. geworden, und wenn man die Summe immerhin noch ins Vermögen des C. rechnen muß, und wenn auch durch den Geschäftsabschluß im Interesse des B. das Vermögen des C. um die 950 Mk. geschädigt wurde, so daß also B. über das Vermögen des B. zu dessen Nachtheil verfügt, das kommt hier nicht in Betracht; ein Vermögensstück des C. waren die Geldstücke, aus welchen die 950 Mk. bestanden, nicht.

Nehmen wir an, B. hatte mit seiner Leistung voranzugehen, er gab zwei Kunstblätter hin, um die beiden Kupferstiche, welche gerade noch 14 Tage lang in einer Ausstellung hängen bleiben sollten, für C. zu erwerben. Zunächst wollte er also dem Auftrag gemäß handeln. Inzwischen aber hatte er seine Absicht geändert und er wollte nunmehr bei der Uebergabe die Kupferstiche für sich erwerben. Nun liegt keine strafbare Handlung vor. In der Hingabe der beiden Kunstblätter als Tauschobjekte für die beiden Kupferstiche lag keine Untreue gegen C., da die Hingabe im Auftrag und im Interesse des C. erfolgte.

Ebenso liegt der Fall beim Miteigenthümer und Inhaber des Looses (cf. das oben besprochene Beispiel aus der Praxis des Obertribunals). Giebt er dem Bankhaus das gemeinschaftliche Loos schon in der Absicht, den Gewinn ganz in seinem Nutzen zu verwenden, so kann man ihn der Untreue zeihen, denn in Höhe des Antheils der Miteigenthümer, für welche er das Loos in Verwahrung hatte, war dasselbe ein Vermögensstück seiner Auftraggeber, und zwischen der Hingabe des Looses, um den Gewinn zu erhalten und ihn nach Maßgabe der Antheile zu vertheilen, und der Hingabe desselben, um den Gewinn für sich zu nehmen, ist ein großer Unterschied, das erstere war eine Handlung und Verfügung, zu welcher der Loosinhaber berechtigt und verpflichtet war, das Letztere war eine Disposition, zu welcher er nicht berechtigt war, da sie seinen Genossen Nachtheil brachte.

Sobald aber der Loosverwahrer erst im Besitz des Geldes den Entschluß

faßte, dasselbe für sich zu verwenden, fällt natürlich die Möglichkeit einer Bestrafung bei dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung weg.

Schon aus diesen Beispielen sieht man, wie geringen Werth für Fälle dieser Art die Möglichkeit einer Bestrafung wegen Untreue hat, und wie leicht der Thatbestand sich dahin verrücken läßt, daß jede Strafe unmöglich wird.

Zur Bestrafung in den hier interessirenden Fällen gehört ein zweiseitiges Geschäft, bei welchem der Vertreter geständigermaßen schon die Leistung aus dem Vermögen des Auftraggebers gemacht hat, um die Gegenleistung für sich zu erwerben. Ich habe dabei besonders betont „geständigermaßen". Denn fast nur durch Geständniß des Angeklagten wird sich der innere Vorgang erweisen lassen, daß er schon bei der Leistung untreu sein wollte; wieder ein Moment, welches die Anwendung des §. 266. Nr. 2 cit. in solchen Fällen sehr erschwert und dem Thäter Straflosigkeit sichert.

Man hat mir wohl eingeworfen, äußere Umstände werden sehr oft erkennen lassen, daß der Angeklagte schon bei Hingabe der Leistung den strafbaren Vorsatz hatte: Das leugne ich geradezu; nicht zwar, daß es überhaupt möglich sei, aber doch, daß es in irgend nennenswerther Zahl von Fällen geschehen kann. Man berücksichtige nur, daß in allen diesen Fällen die Leistung äußerlich den Intentionen des Geschäftsherrn entsprechend scheint, daß nur der innere Wille, die Absicht, in welcher unausgesprochen die Leistung geschieht, die Strafthat begründet. Ein Fall, in dem die äußeren Umstände auf den dolus der Untreue schließen lassen, würde folgender sein: B. ist von C. beauftragt, das Loos des Letzteren beim Bankhaus A. zur Abhebung des Gewinnes zu präsentiren und das Geld an C. abzuliefern. B. verspielt des Nachmittags sein Geld, stürzt dann schnell zum Bankhaus, versilbert das Loos und verspielt auch noch den Gewinn. — Eine kleine Aenderung im Thatbestand würde aber ohne Geständniß des B. unbedingt zur Freisprechung des B. führen; man sage nur, daß B. und C. Miteigenthümer des Looses waren und daß B. als thatsächlicher Inhaber des Looses von C. beauftragt war, den darauf entfallenden Gewinn zu erheben, und dann mit ihm zu theilen. Wenn B., statt ein Geständniß abzulegen, die Behauptung aufstellen würde, er habe das Loos zur Abhebung des Gewinnes dem Bankhaus präsentirt in der Absicht, nur mit seinem Antheil an dem Spiele sich zu betheiligen, den Antheil des C. aber diesem herauszugeben, hinterher sei er aber durch die Verluste und die Erregung des Spieles erst veranlaßt worden, auch den für C. bestimmten Antheil zu verspielen, so würde jedes Gericht ihm glauben müssen und den Angeklagten freisprechen.

Bei dem dritten der hier gegebenen Beispiele, dem Fall, daß der Indossatar (derjenige, welcher durch Vollindossament auf dem Wechsel legitimirt ist), den Wechsel weiterbegiebt und dem Auftrag entgegen das erlöste Geld an seinen Vormann nicht abliefert, und zwar schon bei der Begebung mit der Absicht handelnd, den Erlös für sich zu verwenden, ist die Möglichkeit einer Verurtheilung wegen Untreue in Beziehung auf den Wechsel gar nicht vorhanden. Der Thatbestand erfordert ein Vermögensstück des Auftraggebers, der mit einem Vollindossament weiterbegebene Wechsel ist aber damit ein Vermögensstück des Beauftragten geworden; der Auftraggeber entäußert sich vollständig des Wechsels durch die Begebung mit Vollindossament.

Anders lagen Fälle, welche dem Reichsgericht Veranlassung zu anderer Entscheidung gegeben haben. Wenn Jemand z. B. ein Wechselblanket mit der Angabe der Wechselsumme und seinem Accept versehen einem Anderen gab, um es für ihn zu Geld zu machen, dann kann man wohl von Untreue des Beauftragten sprechen, der den Wechsel in der Absicht diskontirte, das Geld sich zuzueignen:

denn das Wechselblankeet mit dem Accept des Auftraggebers ist allerdings ein Vermögensstück des Letzteren, und die Diskontirung desselben in eigenem Interesse eine Verfügung über das Vermögensstück zum Nachtheil des Auftraggebers.

Wenn nun auch in einzelnen Fällen der hier interessirenden Art die Strafthat durch die Strafbestimmung über Untreue ihre Sühne finden kann, so ist das doch nur möglich bei besonders geartetem Thatbestand und bei Hinzutreten besonderer Umstände, wie Geständniß des Angeklagten, also immerhin so selten, daß eine besondere Strafbestimmung für den, der Gegenstände vertragswidrig nicht abliefert, dadurch nicht überflüssig wird, sondern daneben nothwendig bleibt.

Es ist der Versuch gemacht worden, unter Anerkennung der Thatsache, daß in vielen Fällen der geschilderten Art Freisprechungen erfolgt sind, in denen eine Verurtheilung menschlich wünschenswerth erschien, diese Freisprechungen auf Kosten der erkennenden Gerichte zu schreiben, da sie das ihnen vorliegende Verhältniß und ihre Stellung dazu nicht richtig zu würdigen verstanden hätten[5]); man meint, durch richtige Interpretation des Willens der vertragschließenden Theile lasse sich viel erreichen, der Strafrichter stehe darin freier, als der Civilrichter, er könne auf diese Weise manche innerlich gerechtfertigte Bestrafung herbeiführen; denn der Satz insbesondere, daß der nicht geäußerte Dissens des Empfängers nicht in Betracht komme, sei eine Beweisregel, die jetzt ihre bindende Kraft eingebüßt habe.

Mit diesen Ausführungen kommt man zu keinem brauchbaren Resultat; entweder bleiben sie lediglich Worte eines Mannes, der einen Mangel des Gesetzes nicht gern zugestehen und deshalb den Schein erwecken möchte, es sei Alles in schönster Ordnung, wenn man nur das Bestehende richtig anzuwenden verstehe; gegen diese Annahme spricht das Gewicht der Persönlichkeit des Vertreters dieser Ansicht — oder, — und das scheint mir die richtigste Annahme — diese Ansicht möchte wenigstens im Resultat die reprobirte Praxis des Preußischen Obertribunals, weil sie den Verhältnissen entsprach, aus Ueberzeugung oder aus einer Art von Anhänglichkeit durch die Hinterthür der freien Willensinterpretation wieder einführen. Es ist bereits oben ausgeführt, daß, bricht man auch mit dem Satz: der nicht geäußerte Dissens des Empfängers kommt nicht in Betracht, als einer bindenden Norm, trotzdem im Resultat nichts geändert wird; man kann nicht wohl anders entscheiden, als daß derjenige, welcher zu der Willenserklärung seines Mitkontrahenten schweigt, aber die jener Willenserklärung entsprechenden Vertragshandlungen vornimmt, damit durch sein Verhalten einen Konsens erklärt, dessen Wirksamkeit er nachher nicht durch die Erklärung aufheben kann, er habe etwas Anderes gemeint.

Allerdings müssen die Gerichte andererseits mit der Interpretation des Vertragswillens des Uebergebers vorsichtig sein. Nicht jeder, der einem Anderen eine Sache übergiebt, will diesen Andern damit auch zum Eigenthümer der Gegenstände machen; bei einer Geldzahlung wird jedoch das Umgekehrte als Regel zu gelten haben, sofern nicht etwa die Zahlung an eine Person in einem offenen Ladengeschäft gemacht ist. Wenn beispielsweise der Vertreter eines Geschäftes in den Wirthschaften mit einem Waarenkasten hausirt, Sachen absetzt und dafür das Geld einnimmt, hinterher das Geld aber vertrinkt, statt es abzuliefern, dann frage man die Wirthschaftsgäste, welche beim Bier ihre Einkäufe gemacht haben — man frage sich selbst in solchem Fall, — was bei Abschluß des Geschäftes und bei Hingabe des Geldes gedacht wurde, wer sollte Eigenthümer der Geldstücke werden?

---

[5]) cf. Rassow in Gruchot's Jahrbüchern XXII. S. 457 ff.

Die Meisten werden antworten: ich habe mir garnichts dabei gedacht, und macht man dann klar, daß man doch bei Hingabe von Geld irgend Jemanden zum Eigenthümer der Stücke machen müsse, dann wird man höchstens die weitere Antwort erhalten, der sollte Eigenthümer des Geldes werden, — an die Geldstücke denkt Niemand dabei, — dem es zukam. Der Käufer wollte sich jedenfalls durch Zahlung des Kaufpreises liberiren. Alles Andere war ihm gleichgültig, und dafür, daß auf das Eigenthum an den Geldstücken etwas ankommen könne, wird sich im Publikum nicht viel Verständniß finden. Deshalb wird in solchen Fällen die richtigste Auslegung des Willens der Käufer die sein, bezüglich der Frage, wer Eigenthümer der Geldstücke werden sollte: der unmittelbar gegenüberstehende Verkäufer; bezüglich der Frage, wer den Geldwerth erhalten soll: der Verkäufer, wenn er für eigene Rechnung handelt, andernfalls derjenige, welcher der Geschäftsherr ist. Man darf nicht als Regel annehmen, der Käufer wolle den Berechtigten zum Eigenthümer der Geldstücke machen, so weit reichen die Gedanken und die Vorstellung des Käufers nicht; er will kaufen und bezahlen, der Verkäufer mag den befriedigen, der ihn ausgeschickt hat; was er speziell mit den Geldstücken anfängt, das ist dem Verkäufer ganz gewiß gleichgültig, das Geldstück sollte Eigenthum des Empfängers sein. Diese letztere Behauptung möchte ich eigentlich auch für den Kreis von Fällen, in welchen der eine Kontrahent das Vertretungsverhältniß kennt, als Regel aufstellen; — jedoch hier ganz besonders wieder mit der Beschränkung, sofern nicht die Zahlung in einem offenen Ladengeschäfte gemacht wird.

Wenn beispielsweise[6]) der Eisenbahnbeamte S. in C. als Nebengeschäft für den Goldschmied H. in G. ein Kommissionslager in Gold- und Silberwaaren hat und diese Namens des H. auf Abzahlung verkauft, so wußte jeder Käufer, welcher eine Rate an S. zahlte, daß das Geld für H. in G. bestimmt war, er wußte auch thatsächlich gesprächsweise, daß S. von sehr vielen Käufern Ratenzahlungen einkassirte, und erst dann, wenn eine Summe von mindestens 500 Mk. zusammengekommen war, den Betrag an H. mit einem Verzeichniß der Zahlenden und der gezahlten Raten einsandte.

Daß S. das Geld in den Thaler- oder Markstücken, in welchen er dasselbe empfangen, einstweilen nicht liegen lassen konnte, sondern, daß er das Geld, wenn thunlich, in Gold oder in Kassenscheine umwechselte, lag auf der Hand; er legte dann in den Brief seine Kassenscheine ein, oder zahlte seine Goldstücke bei der Postanstalt ein.

S. eignete sich eine Reihe von Ratenzahlungen zu und wurde vor Gericht gestellt. Alle Ratenzahler, soweit sie sich bei der Hingabe des Geldes überhaupt etwas gedacht hatten, hatten an S. gezahlt, um sich dadurch von ihrer Verpflichtung zu liberiren, sie meinten, daß S. das Geld, d. h. den Geldeswerth, für sie an H. in G. einsenden würde, was er aber mit den Geldstücken machte, war ihnen gleichgültig; das Geldstück erhalte derjenige, so war die allgemeine Ansicht, als Eigenthum, dem es gegeben, der Auftrag zum Weitergeben beschränke sich auf den Geldwerth. Eigenthümer der Geldstücke hatte also S. werden sollen; Unterschlagung lag demnach nicht vor, aber auch ebensowenig Untreue; die Geldstücke, welche S. erhalten, waren niemals Vermögensstücke des H. geworden.

Für Fälle dieser Art ist zwar die Meinung laut geworden, die Eigenthumsübertragung an den Geldstücken sei nur eine bedingte, sie erfolge nämlich unter der Bedingung, daß der Vertreter den Geldwerth wirklich abliefere oder

[6]) Ein Rechtsfall aus der Praxis der Strafkammer des Landgerichts zu C.

in gültiger, — entlastender — Weise verrechne: in dem Fall habe allerdings der Zahlende an der Weitergabe der Geldstücke selbst kein Interesse mehr; ich kann jedoch dieser Ansicht nicht beitreten. Allerdings erfolgt im Sinne der Uebergeber die Eigenthumsübertragung an den Geldstücken nicht ganz ohne jede Klausel, aber regelmäßig wohl nicht unter einer aufschiebenden Bedingung, der Uebergeber sagt nicht: „schicke diese Stücke weiter, liefere sie ab oder ihren Werth, im letzteren Fall magst Du die Stücke für Dich behalten"; so mag die Meinung sein, wenn ein Bote die Zahlung übermitteln soll; dem gewerblichen Agenten oder Vertreter gegenüber lautet die Meinung des Uebergebers in Worte gefaßt: hier ist Geld, damit bin ich Deinem Geschäftsherrn gegenüber entlastet, nun finde Dich mit ihm, durch Verrechnung, durch Wechsel, durch Baarsendung, durch Zahlung an einen seiner Gläubiger, oder wie es sonst geschehen kann, ab; sorge dafür, daß er auch wirklich den Geldwerth meiner Leistung bekommt; mit anderen Worten, die Eigenthumsübertragung an den Geldstücken ist unbedingt, sie geschieht aber in der Zahlung unter der Voraussetzung, daß der Geldwerth dem Geschäftsherrn gut gebracht wird. Diese Unterstellung geht bei der Geldzahlung schon reichlich weit. In vielen Fällen wird man die nicht ganz unberechtigte Ansicht hören, wenn mir der Geschäftsherr einen Menschen als seinen Vertreter hinstellt, so habe ich diesem Zahlung zu leisten, ich gebe ihm das Geld und mache ihn zum Eigenthümer der Geldstücke (denn das Geldstück gehört dem, der es in Händen hat), was er hinterher mit dem Gelde macht, geht mich nichts an. Auch diese Auffassung war in dem obenerwähnten Prozeß gegen S. unter einigen Zahlern vertreten. Also unbedingte Uebertragung des Eigenthums an dem Geldstück.

Man sieht wohl schon aus den Beispielen, daß die sorgfältigste Prüfung der Absicht der Kontrahenten nicht zu einer Ausfüllung der Lücke im Gesetz führt. In vielen Fällen ist die Absicht des Uebergebers überhaupt nicht durch seine Vernehmung festzustellen (vgl. den unten zu besprechenden Prozeß gegen B.), da müssen die näheren Umstände des Falles als Auslegungsmittel für den wahrscheinlichen Willen der Uebergeber dienen; das Ergebniß wird regelmäßig den eben besprochenen Grundsätzen entsprechen. Nur wenn Jemand in einem Laden eine Zahlung zu machen hat, dann kann mit Sicherheit angenommen werden, daß er durch die Zahlung den Herrn des Geschäftes zum Eigenthümer der Geldstücke machen will; der Zahlende erwartet, daß der ihm Gegenüberstehende das Geld unmittelbar zur Kasse bringt und so an den Geschäftsherrn abführt. — War aber der Geschäftsherr wieder nur Kommissionär eines Anderen, dann gelten die oben als Regel aufgestellten Grundsätze im Verhältniß des Geschäftsherrn zu seinem Auftraggeber. —

Es ist überhaupt verfehlt, daß man bei Geldzahlungen mit dem Begriff der Sache, bezogen auf das Geldstück, operiren muß, man thut damit den Verhältnissen Gewalt an. Kein Mensch fragt, wo es sich um eine eigentliche Geldschuld handelt, nach den einzelnen Geldstücken, der Geldwerth bestimmt die Schuld, und das krampfhafte Anheften an die Frage nach dem Eigenthumsübergang an den Geldstücken zeigt, daß die Praxis da mit einem zwängenden und ungeeigneten Thatbestand arbeiten muß, um nur einigermaßen da eine gesetzliche Sühne zu ermöglichen, wo eine offenbare Strafthat vorliegt.

Die ganze Bedeutung der fremden Sache und des fremden Vermögensstücks geht aber verloren, sobald das weiterzugebende Geld mit dem Gelde des Beauftragten zusammengebracht ist. Das soll derselbe nicht thun, wenn er es aber ohne strafbare Absicht doch thut, so liegt darin keine strafbare Handlung, und der nachherige Verbrauch der fremd gewesenen Geldstücke ist ebenwohl keine strafbare Handlung.

Dies Alles führt mit Nothwendigkeit dahin, daß das Gesetz zur Stütze von Treu und Glauben im Verkehrsleben eine Strafbestimmung geben muß gegen diejenigen, welche als Bevollmächtigte dadurch vorsätzlich zum Nachtheil ihres Auftraggebers handeln, daß sie Gegenstände, die ihnen von Anderen übergeben wurden, vertragswidrig nicht abliefern.

Noch mehr aber als die bisherigen theoretischen Erörterungen werden einige Fälle aus der Praxis der Gerichte innerhalb der letzten Jahre, in denen Freisprechung erfolgen mußte, die Nothwendigkeit einer Ergänzung des Strafgesetzes beweisen.

Die Akten der Staatsanwaltschaften würden hier einschlagende Fälle, in denen aus den entwickelten Rechtsgründen überhaupt die Anklageerhebung abgelehnt werden mußte, in sehr großer Zahl aufweisen können; ich darf wohl ohne Uebertreibung behaupten, daß solche Fälle in meinem Bezirk — dessen Haupttheil eine mittelgroße, ziemlich verkehrreiche Stadt bildet — allwöchentlich vorkommen.

Zur gerichtlichen Entscheidung gelangen nur selten derartige Straffälle, da die meisten in den Ermittelungsakten der Staatsanwaltschaft untergehen. Damit ist auch der Hauptgrund gegeben, weshalb noch von keiner Seite die Nothwendigkeit einer Ergänzung der gesetzlichen Bestimmungen hervorgehoben ist. Nicht eine einzelne epochemachende Freisprechung macht den betheiligten Kreisen sofort die vorhandene Lücke klar, nur die große Zahl der Fälle kann die Augen über das vorhandene Bedürfniß öffnen. Von Seiten der Staatsanwaltschaft hätte allerdings schon auf die vorhandene Lücke hingewiesen werden sollen.

I. B., der Inhaber eines Pfandleihegeschäftes in C., wollte sein Geschäft vergrößern und schloß, zur Gewinnung der erforderlichen Mittel, mit vier anderen Personen einen Gesellschaftsvertrag dahin ab, daß B. sein gegenwärtiges Geschäft mit Aktiven und Passiven, und jeder der übrigen Theilnehmer namhafte Geldsummen von 9000 Mk. bis hinauf zu 22 000 Mk. einbrachte. Das bisherige Geschäft, welches taxirt war, und die Einlagen der Uebrigen sollten Miteigenthum der fünf Theilnehmer sein; B. führte das Geschäft nach wie vor unter unveränderter Firma für Rechnung der neuen Gesellschaft, die anderen Theilnehmer hatten das Recht der Geschäftskontrole. Am Jahresschluß sollte eine Bilanz aufgestellt und der Reingewinn, soweit er nicht für Geschäftszwecke zurückbleiben mußte, jedem Theilhaber nach Maßgabe seiner Einlage zu Gute kommen; nur B. durfte sich außerdem für seine Mühewaltung am Schlusse eines jeden Monates eine bestimmte Summe aus der Kasse nehmen.

Das Geschäft ging anfangs ausgezeichnet; bald war das gesammte vorhandene Kapital verausgabt und dafür ein Lager werthvoller Pfänder gewonnen. Die Geschäftskontrole wurde jedoch nur sehr oberflächlich, schließlich sogar im vollen Vertrauen auf die Zuverlässigkeit des B. gar nicht mehr ausgeübt. Da fing B. ein verschwenderisches Leben an und nicht allzu lange nachher war die Gesellschaft vollständig bankerott, B. hatte die gesammten Kapitalien nach und nach eingezogen oder durch Pfandverkäufe flüssig gemacht und durchgebracht.

Die Anklage und der Eröffnungsbeschluß gegen B. gingen dahin, daß er ca. 60 000 Mk. Geld, fremde bewegliche Sachen, welche er als anvertraute im Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zueignete, und daß er zugleich, um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, als Bevollmächtigter über diese 60 000 Mk., Vermögensstücke seiner Auftraggeber, absichtlich zum Nachtheil derselben verfügte (§§. 246. 266. Nr. 2, 73. St. G. B.).

Der Angeklagte erklärte sich im vollen Umfang der Anklage für schuldig und bat nur um gelinde Bestrafung. Im Einzelnen gab er an, er habe

anfangs treuen Haushalt geführt; nachdem er das Kapital schon fast zum zweiten Mal umgesetzt, habe er begonnen, eingehende Gelder zu Unrecht sich zuzueignen, statt sie der Geschäftskasse zuzuführen, und er habe dann nach und nach Alles aufgebraucht, was an Darlehnen zurückgezahlt worden, ohne es wieder zur Kasse zu bringen. —

Das Urtheil lautete auf Freisprechung und — mußte so lauten:

Wenngleich bei Beginn des neuen Geschäftes die vorhandenen Bestände und Kapitalien im Miteigenthum der Gesellschafter standen, und B. nur als Miteigenthümer und Verwalter der Gesammtheit anzusehen war, so war er doch zugleich der Geschäftsführer und alleinige Repräsentant der nicht kundgemachten Gesellschaft nach außen; er hatte schon Jahre lang vorher das Geschäft auf eigenen Namen und für eigene Rechnung geführt; von der Aenderung in den Eigenthumsverhältnissen des Geschäftes erfuhr die Außenwelt nichts. B. galt nach außen auch ferner als der alleinige Inhaber des Geschäftes. Da B. seine Geschäftsbücher zum größten Theil vernichtet und die wenigen Reste keinen Aufschluß über seinen Kundenverkehr gaben, so war eine Vernehmung derjenigen Personen, welche mit ihm Geschäfte gemacht hatten, nicht möglich. Das Gericht kam jedoch, und mit Recht, zu folgender Annahme:

Wenn Jemand mit B. in Geschäftsverbindung trat, so hielt er ihn aus den vorher entwickelten Gründen für den Geschäftsherrn, dem B. verpfändete er deshalb seine Gegenstände, dem B. zahlte er demnächst das Darlehn zurück; so kam in die Kasse Geld, welches den Stücken nach Eigenthum des B. war, und wenn auch die nach und nach gezahlten Einlagen der Gesellschafter Miteigenthum der Gesellschafter wurden, und wenn auch der die nicht eingelösten Pfänder verkaufende Gerichtsvollzieher F., der selbst Mitgesellschafter war, den Erlös zur Kasse als Miteigenthum der Gesellschafter brachte, so stand doch andererseits fest, daß B. nach der vollständigen Einzahlung der Einlagen meist das von den Geschäftskunden eingehende Geld unmittelbar sich zugeeignet und selten etwas zur Kasse gebracht, seine Geschäfte aber mit dem Erlös der verkauften Pfänder und dem Wenigen, was er sonst noch zur Kasse brachte, geführt hatte. Ging durch Rückzahlung von Darlehnen mehr Geld ein, als B. für seine Bedürfnisse brauchte, dann brachte er gelegentlich auch nicht unerhebliche Summen zur Kasse. Daß B. je unmittelbar aus der Geschäftskasse direkt Gelder für seine Zwecke genommen, leugnete er hartnäckig und das Gegentheil war natürlich nicht zu beweisen.

Hiernach war B. Eigenthümer der an ihn zurückgezahlten Geldstücke geworden, und wenn er diese für sich verbrauchte, so schädigte er zwar seine Gesellschafter schwer, er beging aber keine Unterschlagung, denn die Geldstücke waren für B. nicht fremde Sachen; er beging auch keine Untreue als Bevollmächtigter, denn das Geld, welches er sich zueignete, war kein Vermögensstück, noch weniger eine Forderung seiner Auftraggeber. —

Diese Freisprechung erregte ungeheures Aufsehen, und am meisten erstaunt war wohl der Angeklagte selbst, wenigstens war dem sonst intelligenten Mann seine Freisprechung gar nicht klar zu machen.

Fast unscheinbare Aenderungen im Thatbestand hätten auch nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetze zur Verurtheilung führen müssen, so beispielsweise, wenn B. eingeräumt, daß er das Geld für seine Zwecke regelmäßig der Geschäftskasse entnommen. In der Geschäftskasse war und blieb das Miteigenthum der Gesellschaft, aufgefrischt fortwährend durch die hineinfließenden Erlöse der Versteigerungen, welche der versteigernde Gerichtsvollzieher F. dem B. für die Gesellschaft übergab. Wenn B. dahinein auch die Geldstücke brachte, die ihm von den Darlehnsrückzahlern zu Eigenthum übertragen waren, so wurden diese

doch wieder Miteigenthum der Gesellschafter, da sie mit dem Geld der Gesellschafter vermischt wurden; durch Entnehmen aus dieser Kasse hätte sich B. der Unterschlagung schuldig gemacht. Zur Verurtheilung des B. konnte es auch führen, wenn er erklärte, er habe von einem bestimmten Zeitpunkt an alle zurücklaufenden Gelder sich zugeeignet und das Geschäft nur mit dem Erlös der Versteigerungen und etwa noch eingehenden Einzahlungen der Gesellschafter gemacht. Dann konnte man wohl sagen, er machte die Darlehnsgeschäfte nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern nur im eigenen Interesse, um auf diese Weise Gelder zu gewinnen, die ihm zu Eigenthum übertragen wurden, und die er dann ohne strafbares Unrecht sich zueignen konnte. B. hätte sich dann der Untreue schuldig gemacht. Wie die Thatsachen aber lagen, hatte B. immer wieder einige Gelder zur Kasse gebracht, so daß man nicht feststellen konnte, daß und welche Geschäfte etwa absichtlich-nachtheilige Verfügungen über Vermögensstücke der Auftraggeber enthielten, und daß er die Geschäfte nur gemacht, um damit sich Vortheile zu verschaffen und seine Geschäftsherren zu benachtheiligen.

Die Erwägung, auf welcher die ganze Freisprechung basirte, daß B. bei den Darlehnsrückzahlungen die Geldstücke zum Eigenthum erhalten, muß durchaus für zutreffend gehalten werden. Die Vermuthung sprach dafür, — und eine Spur von Gegenbeweis war nicht vorhanden, — daß die Geschäftskunden alle den B. für den Herrn des Geschäftes gehalten hatten, wie sie ihn als solchen seit Jahren gekannt hatten, deshalb wollte Jeder bei Zahlung des Geldes das Eigenthum an den Geldstücken ihm übertragen.

II. Die Firma K. F. u. Comp. in C. wurde seit Jahren durch den Prokuristen Sch. vertreten. Die Firma war durch Erbgang Eigenthum eines unmündigen Kindes geworden und Sch. führte ausschließlich die Geschäfte. Von Vielen wurde er schon als Prokurist für den Geschäftsinhaber gehalten. Da Sch. sich den Anschein eines wohlhabenden Mannes zu geben wußte und ein gutes Gebot für das Geschäft gethan hatte, so entschloß sich die Vormünderin des kränklichen Eigenthümers zum Verkauf des Geschäftes mit der Firma. In dem Vertrag wurde bestimmt, daß Sch. die Ausstände des Geschäftes aus einem gewissen Zeitraum je nach ihrem Eingang der Verkäuferin abliefern sollte.

Sch. kam dieser Bestimmung sehr unvollkommen nach; da er thatsächlich fast mittellos war, so bedurfte er die eingehenden Ausstände zum Betriebe des Geschäftes und er lieferte deshalb nur wenig ab. Wegen Unterschlagung von ca. 10 000 Mk. angeklagt, mußte Sch. freigesprochen werden, da die Geschäftsschuldner bezeugten, sie seien der Meinung gewesen, daß die von ihnen geschuldeten Beträge nach dem Uebergang des Geschäftes und der Firma auf Sch. diesem geschuldet würden und sie hätten die Beträge deshalb an ihn gezahlt in der Unterstellung, daß er dieselben auch für sich zu beanspruchen und zu behalten habe. Hiernach konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß durch diese Zahlungen Sch. Eigenthümer der Geldstücke geworden war; es fiel ihm also keine Unterschlagung zur Last. Auch von Untreue konnte keine Rede sein, da nicht erwiesen werden konnte, daß Sch. schon die einzelnen Zahlungen in eigennütziger Absicht angenommen und so über die Forderungen seiner Auftraggeberin zu deren Nachtheil verfügt hatte, da er ja einen Theil der Beträge ablieferte und seine Schlußbehauptung unwiderleglich war, er habe regelmäßig erst den Entschluß, von den Geldern zu nehmen, gefaßt, wenn das Bedürfniß ihn dazu genöthigt und dann habe er die in seinem Besitz befindlichen Beträge angegriffen.

III. Der Kaufmann M. zu C. war in seinen Vermögensverhältnissen zurückgekommen und verdiente seit einiger Zeit seinen Unterhalt kärglich durch Maklergeschäfte und Agenturen. Die Großhandlung von J. in B. beauftragte den M. für sie in der Umgegend von C. Fruchtankäufe zu bewirken und die Frucht nach Ordre theils an eine Adresse in K. zu liefern, theils einstweilen zu lagern; zur Deckung der Ankäufe und Frachten wies ihm die Firma J. bei dem Bankhaus L. Pf. in C. 26 000 Mk. an. M. kaufte für annähernd diesen Betrag Früchte und lagerte sie in gemietheten Räumen einstweilen, da die Ordre zur Absendung ausblieb. Die Verkäufer, denen Baarzahlung bei der Ablieferung wurde, wußten nichts von dem Geschäftsverhältniß zwischen M. und der Firma J. in B., sie hatten an M. verkauft und geliefert.

Inzwischen stiegen die Preise und da M. die Früchte mit sehr großem Vortheil verwerthen konnte, so schlug er sie los und suchte mit fast 30 000 Mk. das Weite. Nach längerer Zeit in Süddeutschland verhaftet, wurde M. in C. unter der Anklage, er habe fremde bewegliche Sachen, welche er als anvertraute im Gewahrsam hatte, nämlich Quantitäten von Gerste und Weizen im Werth von ca. 25 000 Mk., sich rechtswidrig zugeeignet und zugleich über diese Vermögensstücke seines Auftraggebers absichtlich zum Nachtheil desselben verfügt, vor Gericht gestellt.

Anklage und der eingehend motivirte Eröffnungsbeschluß des Oberlandesgerichts gingen von Folgendem aus: M. hatte mit der Firma J. in B. einen schriftlichen Vertrag geschlossen, durch welchen er gegen Bürgschaft eines früheren Geschäftsfreundes bis zur Höhe von 5000 Mark in ein festes Dienstverhältniß getreten war als Vertreter der Firma bei An- und Verkäufen, bei Abnahme und Ablieferung von Waaren und dergl. Im Rahmen dieses Verhältnisses hatte M. den Auftrag zum Ankauf der Früchte erhalten und ausgeführt; von jedem einzelnen Vertragsschluß hatte er seine Firma in Kenntniß gesetzt, dann Vorrathsräume gemiethet und die Früchte bis auf Weiteres darin gelagert, wie es der ihm gewordene Auftrag vorschrieb. Die Miethsverträge über die Speicher &c. zum Lagern des Getreides hatte M. in eigenem Namen abgeschlossen. Wenn nun auch M. durch die Uebertragung der Früchte seitens der Lieferanten an ihn und seine widerspruchslose Annahme Eigenthümer der Früchte geworden war, so habe er doch durch sein weiteres Auftrag gemäßes Verhalten insbesondere auch durch die Anzeige vom Einkauf und die Bewahrung der Früchte in den Speichern für J. deutlich zu erkennen gegeben, daß er das Eigenthum dem J. übertragen wolle und den Besitz durch constitutum possessorium übertrage. Das Eigenthum sei aber an den Früchten in den Speichern auf J. übergegangen, weil J. ja den Eigenthumserwerbswillen gehabt und dieser mit dem Uebertragungs- und „Detentor“willen des M. zusammengetroffen sei: Wenn nun M. nachträglich die Früchte in eigenem Interesse veräußerte und mit dem Geld durchging, so habe er sich der Unterschlagung und der Untreue in Beziehung auf die Früchte schuldig gemacht.[7]) Daß aber schon die Ver-

[7]) Die Strafkammer des Landgerichts hatte die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, weil sie aus dem Grunde, daß in dem Vertrag zwischen J. und M. auch der Satz enthalten war, M. dürfe besonders günstige Konjunkturen in Eilfällen zu eigenmächtigen Verkäufen oder Ankäufen benutzen, und daß M. nach dem Verkauf der Früchte ungefähr eine Woche gewartet hatte, bis er durchging, die Schutzbehauptung des M. nicht für widerlegt erachtete, er habe die Früchte, da der Absendungsauftrag ausblieb, in J.'s Interesse veräußert und erst nachher, angesichts der großen Geldsumme den Entschluß gefaßt, das Geld sich zuzueignen; das Geld sei jedenfalls sein Eigenthum geworden, da er in eigenem Namen veräußert und deshalb auch von seinem Abkäufer die Geldstücke zu Eigenthum erhalten habe.

Daß M. gleich bei dem Verkauf der Früchte sich Wechsel auf ausländische Plätze hatte geben lassen, wurde erst nach diesem Beschluß der Strafkammer ermittelt.

äußerung der Früchte im Interesse des M. geschehen sei, gehe daraus hervor, daß sich M. dabei zugleich für einen Theil des Kaufpreises Wechsel auf ausländische Plätze habe zusagen lassen.

In der Hauptverhandlung wurde M. freigesprochen. Die Strafkammer nahm an: es könne keinem Zweifel unterliegen, daß M. Eigenthümer der Früchte geworden, da die Verkäufer ihn für den Käufer für eigene Rechnung gehalten und deshalb ihn zum Eigenthümer machen wollten. Eine nachträgliche Uebertragung des Eigenthums auf J. liege aber nicht vor; insbesondere könne auch in dem Verhalten des M. ein constitutum possessorium zu Gunsten des J. um so weniger gefunden werden, als M. die Firma J. nur von seinen Ankäufen (vor der Ablieferung), nicht aber von der Ablieferung der Früchte an ihn und nicht von der Lagerung derselben in den Speichern für J. in Kenntniß gesetzt habe. Deshalb sei M. auch beim Verkauf der Früchte formell Eigenthümer derselben gewesen, und so habe er weder fremde Sachen unterschlagen, noch über Vermögensstücke seiner Auftraggeber zu eigenem Vortheil und zum Nachtheil derselben verfügt.

Die Gründe sind richtig, bedürfen aber, da sie über den Kernpunkt der Sache nur kurz und nicht ganz klar sich äußern, einer Erläuterung. M. hatte nur von den Ankäufen vor der Ueberlieferung der Früchte an ihn, unter Angabe der Lieferzeit, seine Firma verständigt, dieser Mittheilung könnte im Sinne eines constitutum possessorium nur die Bedeutung beigelegt werden, daß damit M. zugleich ausdrücken wollte, er werde demnächst die überlieferten Früchte für J. besitzen und verwahren. Die Besitzergreifung selbst für J. wäre wirkungslos gewesen, da der Traditionswille des Uebergebers maßgebend war. M. hätte also nur durch constitutum possessorium nach Ergreifung des Besitzes die Früchte auf J. übertragen können. Dafür fehlt es an einer Erklärung des M. zur Konstatirung der Thatsache der Besitzübertragung.

Das constitutum possessorium setzt nach der gewiß richtigen herrschenden Ansicht zu seiner vollen Wirksamkeit voraus, daß ein Rechtsgrund vorhanden ist, welcher den Inhaber zum einstweiligen Behalten der Detention berechtigt[6]); ein solcher Rechtsgrund hätte hier vorgelegen, da M. kraft seines Dienstverhältnisses zu J. und des ihm gewordenen speziellen Auftrags zum einstweiligen Behalten der Früchte bis auf weitere Instruktion befugt war.

Will man nun auch ferner hinzunehmen, — eine Auffassung, die bislang noch ihre starken Gegner hat — daß die Eigenthumsübertragung von M., dem Eigenthümer der Früchte, an M., den Vertreter für J., für Letzteren hätte geschehen können, so mußte doch zur Wirksamkeit der Uebertragungswille des M. im vorliegenden Falle um so mehr in irgend einer Weise seit der Besitzergreifung der Früchte verlautbart werden. Das geschah nicht, und eine wirksame Eigenthumsübertragung durch constitutum possessorium kann namentlich auch nicht darin gefunden werden, daß M. einige Zeit die Früchte, die formell in sein Eigenthum gekommen waren, stillschweigend dem fremden Auftrag gemäß verwahrte, um so weniger, als er die Speicher in eigenem Namen gemiethet hatte.

Zu einer Uebertragung auf J. hatte M. übrigens auch gar keine Veranlassung, da er sich ja einstweilen geständigermaßen nur als den Verwalter des J.'schen Eigenthums betrachtete, und von seinem Eigenthum nichts wußte.

Es werden sich bei der Lektüre dieser Fälle gewiß Manche zu dem Ausspruch hinreißen lassen, solche Urtheile seien der Ausfluß eines todten Forma-

[6]) Windscheid, Pandekten, §. 155. Nr. 3 i. f., l. 48 D. de acquirenda possess. 41. 2. Cf. auch §. 805. d. Entwurfs z. bürgerl. Gesetzbuch und die Motive Bd. III. S. 97 ff.

lismus und kein lebendiges Recht, welches den Erfordernissen des praktischen Lebens Rechnung trage; der Vorwurf gleitet ab. Wir bewegen uns im Gebiet des Strafrechts, wo zu Gunsten des Angeklagten jeder Rechtsbehelf gilt und wo die Gesetze strikt interpretirt werden müssen, soll anders nicht das sog. menschliche Rechtsgefühl zum Unrecht führen, einem Unrecht, wie es das frühere Obertribunal in seiner oben besprochenen Praxis sine lege begangen hat.

Die Gesetzgebung muß die vorhandene Lücke durch Erweiterung des Thatbestands der Untreue ausfüllen; ich schlage deshalb für die Nr. 2 des §. 266. St. G. B. folgende Fassung vor:

„2c. Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke ihres Auftraggebers absichtlich zum Nachtheil desselben verfügen oder auf andere Weise absichtlich zum Nachtheil desselben handeln."

Mit dieser Fassung wird der Vollmachtsvertrag allgemein unter den Schutz des Strafrechts gestellt, aber auch nur der Vollmachtsvertrag; ein weiteres Hineinziehen des obligatorischen Vertrags in das strafrechtliche Gebiet findet nicht statt. Andererseits wird durch jene Fassung Verhältnissen Schutz gewährt, welche desselben in demselben Maße würdig sind, wie die besprochenen Fälle; ich will hier ein Beispiel anführen, welches vor Kurzem Gegenstand einer Untersuchung wurde, die Untersuchung mußte jedoch in Ermangelung eines einschlagenden Strafgesetzes eingestellt werden.

Der Herrengarderobehändler K. in C. sandte seinen Reisenden F. auf Reisen, um Bestellungen auf Herrengarderoben zu suchen und dabei das Maaß zu nehmen und Lieferungsverträge abzuschließen. F., welcher schon längere Zeit in ein Konkurrenzgeschäft überzutreten plante, sandte im Einverständniß mit dem Chef des Letzteren einen Theil der ihm für K. gegebenen Aufträge dem Konkurrenten zu; seiner Firma übermittelte er allerdings soviel Aufträge, daß seine Reise immer noch eine erfolgreiche genannt werden konnte und daß er immerhin Reisevergütung, Spesen 2c. verdiente. Die Sache kam endlich dadurch heraus, daß ein Besteller wegen der unerwarteten Sendung des bestellten Anzugs aus dem Konkurrenzgeschäft bei K. Nachfrage hielt, wie das komme. K. erstattete Anzeige gegen den ungetreuen Reisenden; derselbe hatte jedoch nicht über Vermögensstücke seines Auftraggebers zum Nachtheil desselben verfügt, überhaupt eine strafbare Handlung im Sinne des Gesetzes nicht begangen. Wohl hatte er als Bevollmächtigter absichtlich zum Nachtheil seines Auftraggebers gehandelt und zwar, um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen; dies ist aber so nicht strafbar, wohl aber generell strafwürdig.

Die vorstehende Abhandlung, welche sich im Wesentlichen auf meine Erfahrungen in der Strafrechtspraxis stützt, dient dem Zweck, auf eine Lücke in dem Strafgesetz hinzuweisen, die ich, und mit mir auch Kollegen seit Jahren empfunden haben. Es ist wohl möglich, daß Manchem eine Aenderung der bestehenden Bestimmung über „Untreue" nicht so nothwendig erscheint, weil sie nicht so oft, wie ich, mit Bedauern in Fällen der geschilderten Art die Untersuchung einzustellen sich gezwungen gesehen haben, ich bin aber überzeugt, daß Andere in dem Mitgetheilten das Resultat auch ihrer Erfahrungen enthalten finden und deshalb vielleicht dem Vorschlag zur Abänderung des gegenwärtigen Rechtszustands ihre Sympathien nicht versagen werden. Eine sachliche Gegnerschaft soll mir willkommen sein, da sachliche Aussprache nur klärend auf die Ansichten und Meinungen einwirken kann; überhaupt würde ich voll befriedigt sein, wenn ich nur dahin gewirkt, daß der von mir angeregten Sache von kompetenter Seite prüfend näher getreten wird.

Noch Ein Wort zur Lehre vom untauglichen Versuch.

Von Prof. Dr. Zucker in Prag.

Zu den strittigsten Fragen des heutigen Strafrechtes gehört wohl die Frage nach der Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln.[1]) Im 36. Bande dieser Zeitschrift[2]) versucht Havenstein sich mit einer neuen Lösung derselben, deren Erörterung uns hier beschäftigen soll.

Der Verfasser tritt der Auffassung des Reichsgerichts, die den Versuch mit untauglichen Mitteln bedingungslos für strafbar erkennt, bei, spricht sich aber im Gegensatze zur Praxis des deutschen Reichsgerichts[3]) für die Straflosigkeit des Versuches am untauglichen Objekte aus.

„In diesem letzteren Falle sei“, so meint Havenstein, „kein Versuch, also auch kein strafbarer Versuch vorhanden; die Handlung sei, wie sie gedacht, wie sie geplant war, in jeder Beziehung zu Ende geführt und nicht im Versuchsstadium stecken geblieben. Die Absicht sei voll erreicht, nur die Anschauung von der Außenwelt sei in einem oder dem anderen Punkte eine trügerische gewesen.“ —

Diese Behauptung halten wir für keine zutreffende. Der Sozialdemokrat, dessen der Verfasser an jener Stelle erwähnt, hat nicht den Willen, ein Packet bedruckten Papiers unter die Leute zu bringen, sondern er will in specie Zeitungen mit sozialdemokratischen Tendenzen verbreiten; es läßt sich also, wenn er irrthümlicher Weise Exemplare eines wissenschaftlichen Journals vertheilt, durchaus nicht sagen: die Handlung sei in einem solchem Falle, wie sie geplant, in jeder Beziehung zu Ende geführt worden.

---

[1]) Feuerbach, Lehrb. §. 42. c. Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen im Neuen Arch. f. Kr. I. §. 9. Henke, Lehrbuch §. 49. Desselben Beiträge zur Kriminalgesetzgebung S. 180. Tittmann, Handbuch I. §. 96. Heffter, Lehrbuch (6. Aufl.) §. 75. Köstlin, Neue Rev. §. 120. Anm. 1. Lelièvre, de conatu S. 373—385. Zachariae, Die Lehre vom Versuch Bd. 1 §. 130. Hepp, im N. Arch. f. Kr. 1836 S. 254 u. f. f. Jenull, Oest. Krimr. (2. Ausgabe) I. Th. S. 194. Cropp, de conatu §. 43. Grolmann, Krim.-Rechtswissenschaft §. 31. Berner, Lehrb. (9. Aufl.) §. 103. Herbet, Handbuch (2. Aufl.) S. 91. Geyer, Erörterungen über den Thatbestand der Verbrechen §. 9. Desselben Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen G. S. 1866 S. 70 u. f. f. Rubo, Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln G. S. 1865. Geib, Lehrbuch II. §. 102. Rossi, Traité II. p. 310—313. Schwarze, in Holtzendorffs Handb. 2. Bd. §§. 8—10. Pfotenhauer, Der Einfluß des Irrthums auf die Strafbarkeit versuchter Verbrechen. Haeberlin, Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln im G. S. 1864. Cohn, Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen §§. 14. u. 15. Buri, Die Lehre vom Versuche G. S. 1867. Desselben, Der Versuch des Verbrechens mit untauglichen Mitteln G. S. 1868 S. 325 u. f. f Lammasch, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches. Hertz, Versuch mit untauglichen Mitteln. Goldfeld, Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln. Entscheidungen des d. Reichsgerichtes. Urtheil der vereinigten Senate vom 24. Mai 1880. Liszt, Lehrb. (3. Aufl.) 2. Bd. §. 46. Janka, Das österreichische Strafrecht § 62. Hälschner, Deutsches Strafrecht §. 147. u. A. m.

[2]) Zur Lehre vom untauglichen Versuch S. 33—67.

[3]) Urtheil vom 10. Juni 1880. Entsch. d. Reichsg. I. 439. Urtheil vom 30. März 1883 E. d. R. VIII. 351.

Mit dieser falschen Prämisse fällt aber auch die Konklusion, daß hier von keinem Versuche überhaupt, also auch von keinem strafbaren Versuche die Rede sein könnte.

Würden wir, wie der Verfasser des erwähnten Aufsatzes, der Theorie des deutschen Reichsgerichtes von der absoluten Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln beipflichten, so würde es uns nicht zweifelhaft erscheinen, daß in allen von Havenstein zitirten Fällen des sog. Versuches am untauglichen Objekte die Strafbarkeit schlechthin angenommen werden müsse.

Unserer Anschauung nach läßt sich die Frage nach der Strafbarkeit des Versuches am untauglichen Objekte von jener des Versuches mit untauglichen Mitteln nicht trennen und beide müssen nach Einem Prinzipe entschieden werden.

Der Grundsatz, der rücksichtlich des Versuches am untauglichen Objekte verfochten werden will, hat auch auf den Versuch mit untauglichen Mitteln Anwendung zu finden.

Um aber den ersteren zu gewinnen, darf man sich mit der üblich gewordenen allgemeinen Frage nach der Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuches am untauglichen Objekte nicht begnügen, vielmehr müssen die einzelnen konkreten Fälle auf das Moment der Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Näheren geprüft werden.

So finden wir bei Havenstein folgenden Fall angeführt[4]): „Jemand nimmt sich vor, einen Packen, mit (zollfreier) Gerberlohe gefüllt, über die Grenze zu schmuggeln, weil er meint, es sei (zollpflichtiger) Thee darin. Er führt seinen Entschluß aus und liefert den Packen richtig an seine Adresse ab. Ist das, so fragt H., strafbarer ‚Versuch?'"

So wie uns der Fall hier vorgeführt wird, ist die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des geschilderten Vorganges wegen Unvollständigkeit der Darstellung nicht festzustellen. — Es fehlen hier die näheren Angaben zur Klarlegung des Thatbestandes.

Findet Jemand einen Packen mit Gerberlohe, die er für Thee hält, und schmuggelt er den Packen über die Grenze, so würden wir diesen Schmuggelversuch für straflos erklären, weil keine That unternommen wurde, die zur wirklichen Ausführung des beabsichtigten Deliktes führen konnte.

Es mangelt in einem solchen Falle an jeder Gefährdung des durch die Strafnorm geschützten wirthschaftlichen Staatsinteresses.[5])

Anders werden wir unser Urtheil über den erwähnten Fall konstruiren, wenn Jemandem zwei Packen, einer mit Gerberlohe, der andere mit Thee gefüllt übergeben werden und der Empfänger irrthümlich die Gerberlohe anstatt des Thees unter Anwendung von täuschenden Handlungen über die Grenze zu schaffen sucht.

Hier findet ein strafbarer Versuch statt, weil die Vollendung der vorgeschrittenen That, wie solche geplant wurde, nur durch Zufall (die Verwechslung der beiden Packen) unterblieben ist.

In gleicher Weise würden wir zu dem von Havenstein angeführten vierten Falle Stellung nehmen.

Wir würden nähere Aufklärung darüber verlangen, unter welchen Verhältnissen Jemand mit einer Frauensperson konkumbirt habe, die er für seine Schwester hielt?

Das Delikt der versuchten Blutschande liegt nach unserer Anschauung

---

[4]) G. A. B. 36. S. 36.

[5]) Liszt. Lehrbuch (3. Aufl.) §. 4.

nicht vor, wenn der Thäter einer Person fleischlich beiwohnte, die er für seine Schwester hielt, von der sich aber nach gepflogener Untersuchung herausstellt, daß sie etwa als Pflegling in das Haus der Eltern des Thäters kam und hier an Kindesstatt erzogen wurde.

In einem anderen Lichte würde uns aber die That erscheinen, wenn die leibliche Schwester, um den Nachstellungen des Bruders zu entgehen, das Bett oder die Schlafkammer in der kritischen Zeit mit einer Genossin gewechselt hätte und diese letztere den Lüsten des Thäters verfallen wäre, während der Beischläfer mit seiner Schwester zu konkumbiren wähnte.

Hier wäre der Versuch trotz des „mangelnden" Objektes als strafbar zu erklären.

Und endlich der von Havenstein angeführte fünfte Fall.

Schleubert Jemand seine eigene Porzellanvase zur Erde in der Meinung, daß sie eine fremde sei, so werden wir die That für straffrei erklären, wenn eine Gefahr der Beschädigung fremden Eigenthumes bei der Handlung des Thäters ausgeschlossen war.

Wir würden aber eine solche Handlung als strafbaren Versuch ansehen müssen, wenn der leidenschaftliche Thäter sich blos vergriffen hätte und in blinder Wuth aus dem Glasgestelle zufällig die eigene Porzellanvase herausnahm und zu Boden schleuderte.

In dem Momente, in welchem der Thäter in das Gestelle griff, um einen Gegenstand zu zerstören, der einem Anderen als ihm selbst gehören konnte, hat er eine Handlung gesetzt, durch die er fremdes Eigenthum in eine wirkliche, wenn auch später vermiebene Gefahr brachte; hier ist strafbarer Versuch vorhanden.

Von dem hier geschilderten Gesichtspunkte aus wäre auch die Frage der Strafbarkeit des s. g. Versuches mit untauglichen Mitteln zu entscheiden.

Mit der üblichen allgemeinen Frage, ob ein „mit untauglichen Mitteln" verübter Versuch strafbar sei, darf man sich keineswegs zufrieden geben; zur verläßlichen Beurtheilung des bestimmten Falles müssen jederzeit die näheren Umstände desselben vorgeführt werden.

Auch dies soll an einem gangbaren Beispiele aufgezeigt werden.

Man wirft gemeinhin die Frage auf, ob es ein strafbarer Versuch sei, wenn Jemand ein Quantum Zucker, das er für Arsenik hält, in mordsüchtiger Weise seinem Gegner in die Speise mengt.

In dieser Darstellung — und von einer solchen wird bei der Erörterung unserer Frage fast ausnahmslos ausgegangen — kann sich kein konkreter Fall erschöpfen, es fehlen hier die näheren entscheidenden Umstände des Thatbestandes.

Fand beispielsweise der Thäter eine weißliche Masse in seiner Kammer, die er ohne weitere Prüfung für Arsenik hielt und der Speise seines Gegners beimengte, so werden wir bei Feststellung der gefahrlosen Eigenschaft des erwähnten Stoffes die fragliche That für straflos ansehen.

Ein Anderes wird es sein, wenn der Thäter Anstalten getroffen hat, sich Arsenik zu verschaffen, diese Anschaffung ihm aber mißlungen ist, weil etwa der Verkäufer Verdacht schöpfte und ihm (dem Besteller) statt des Giftes ein harmloses Präparat behändigte.

Sucht in einem solchen Falle der Thäter mit dem ihm übergebenen Präparate sein Vorhaben auszuführen, so werden wir trotz der vorhandenen absoluten Untauglichkeit des Mittels auf strafbaren Versuch erkennen, weil durch die ernstlich betriebene Anschaffung des Giftes mit Rücksicht auf den beabsichtigten Zweck eine Gefahr für menschliches Leben gesetzt wurde und weil der

Thäter in seiner Handlung bis zur (vermeintlichen) Verwirklichung seiner Absicht fortfuhr.

Ebenso würden wir den Versuch für strafbar erklären, wenn ein dem verwendeten Mittel beigemengt gewesener Giftstoff sich etwa durch die Länge der Aufbewahrungszeit verflüchtigt haben würde, so daß zur Zeit der Begehung der That das verwendete Mittel seine Schädlichkeit zur Gänze eingebüßt hatte.

In ähnlicher Weise würden wir es mit dem bekannten Falle des Schießens aus einem ungeladenen Gewehre halten.

Auch hier dürfen wir uns nicht mit der üblich gewordenen ganz unzulänglichen Frage begnügen, was Rechtens sei, wenn Jemand ein ungeladenes Gewehr gegen einen Anderen abdrückt, sondern wir werden wissen wollen, wie sich in concreto der Fall zugetragen habe.

Hat A. ein ungeladenes Gewehr gekauft, das Laden desselben unterlassen und das Gewehr gegen B. abgedrückt, um nach diesem mißlungenen Angriffe davonzulaufen, so würden wir wegen Mangels jeder Gefahr für die Straflosigkeit des A. eintreten.

Ein Anderes wird es sein, wenn A. die ohne sein Wissen zufällig früher entladene Büchse in der Meinung, sie sei geladen, auf den Gegner abdrückte. — Hier ist Mordversuch ebenso gut vorhanden, als etwa in jenem Falle, in welchem der Thäter die Möglichkeit besitzt, das Gewehr, welches er für geladen gehalten hatte, nach dem vergeblichen Abfeuern in schußfähigen Zustand zu setzen, oder wenn die Umstände so liegen, daß anzunehmen ist, der Thäter könnte von dem ungeladenen Gewehre nach vergeblichem Abfeuern in anderer Weise (etwa durch Führung von Kolbenschlägen) zur Verwirklichung seiner Absicht Gebrauch machen.

Wer in der Richtung, in der sich Jemand befindet, aus einer meilenweiten Distanz schießt, ist des Mordversuches nicht schuldig; wer sich dagegen seinem Opfer auf Schußweite zu nähern sucht und nach sohin erfolgter Annäherung feuert, ist des strafbaren Versuches schuldig, selbst wenn der Schuß aus einer Entfernung geschah, die nach dem Befunde der Sachverständigen es noch immer unmöglich macht, Jemanden zu tödten oder auch nur zu verletzen.

So werden wir in jedem einzelnen Falle die Feststellung aller näheren Thatumstände verlangen, unter denen die That gesetzt wurde und die Beantwortung der üblich gewordenen allgemein gestellten Frage, ob der mit untauglichen Mitteln verübte Versuch strafbar oder straflos sei, ablehnen.

Eine derartige Frage hat die Vergleichung und Schematisirung der Thathandlungen selbst zur Voraussetzung, die wir ausschließen müssen, weil die Art und Weise, in der Jemand seine Absicht zu bethätigen bemüht ist, sich der Generalisirung entzieht.

Eine Eintheilung der Handlungen nach Absicht und Erfolg halten wir für durchführbar, weil diese beiden Momente feste Punkte sind, innerhalb deren sich das menschliche Thun und Lassen bewegt; der Vorgang jedoch, in welchem der Handelnde seine Absicht zu verwirklichen sucht, entzieht sich um seiner Mannigfaltigkeit und Vielgestaltigkeit willen der Kathegorisirung und somit auch der a priori zu fällenden Entscheidung über die Frage der Strafbarkeit oder Straflosigkeit desselben.

Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, vermögen wir uns betreffs der Frage der Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln keiner der beiden herrschenden Theorien anzuschließen.

Die sog. objektive Theorie, welche zu der Annahme der Straflosigkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln gelangt, scheitert zunächst an der Unmöglichkeit der Unterscheidung zwischen absolut und relativ untauglichen Mitteln;

sodann aber daran, daß sie nur die **letzten** Akte der Gesammthandlung auf das Moment ihrer Gefährlichkeit prüft, ohne die vorangehenden mit dem Abschlusse der deliktischen Thätigkeit in kausalem Zusammenhange stehenden einzelnen Thathandlungen in Betracht zu ziehen.

Wann und wo immer in einer Reihe von Handlungen, die der Ausführung Einer bestimmten deliktischen Absicht dienen, eine **Gefahr** für ein durch das Strafgesetz geschütztes Rechtsgut hervortritt, erscheint die Strafbarkeit des Versuches begründet, wenngleich die Gefahr im weiteren Verlaufe der Thätigkeit des Handelnden wieder geschwunden sein sollte.

Dieses Moment wird von der objektiven Theorie, welche den **Abschluß** der deliktischen Thätigkeit, losgelöst von den ihn vorbereitenden und gestaltenden übrigen Thathandlungen beurtheilt, nicht beachtet, und darum vermag dieselbe den Anspruch auf allgemeine bedingungslose Anerkennung nicht zu erheben.

Noch weniger aber läßt sich dem Grundsatze der sog. subjektiven Theorie beipflichten, wonach der Versuch mit untauglichen Mitteln schlechthin als strafbar angesehen werden soll.

Diese Annahme wird unter dem Hinweise auf die berühmt gewordene Plenarentscheidung des Deutschen Reichsgerichtes (vom 24. Mai 1880) immer nur damit zu begründen versucht, daß man sagt: Würde die Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln bestritten, so müsse **jeder** Versuch als straflos gelten, denn das Ausbleiben des Erfolges beweise eben, daß die vorgenommene Handlung zu der Verwirklichung der Absicht **untauglich** gewesen sei.

Man argumentirt, um ein Beispiel anzuführen, daß das unrichtige Zielen dem Leben des Angegriffenen ebenso ungefährlich sei, wie das Abfeuern eines ungeladenen Gewehres.

Wird nun, so erklärt man weiter, die letztere Handlungsweise für straflos erklärt, so dürfte dann auch derjenige, der einen Fehlschuß gethan, nicht gestraft werden, und da dies doch nicht zugestanden werden könne, so müsse auch das Abdrücken eines ungeladenen Gewehres bedingungslos als strafbar angesehen werden.

Indeß diese Argumentation beruht auf einem Trugschlusse, der allerdings wesentlich dadurch gefördert werden muß, daß man das Abdrücken eines ungeladenen Gewehres gemeinhin als eine straflose Versuchshandlung erklärt.

Jedermann, auf den geschossen wird, erscheint durch den auf ihn abgefeuerten Schuß gefährdet und erst, wenn die abgeschossene Kugel ihr Ziel wirklich verfehlt hat, erscheint die Gefahr **beseitigt**.

Bis zu diesem Augenblicke aber begründet die Handlung des Thäters, trotz des unrichtigen Zielens, das Kausalitätsverhältniß der **Gefahr**.

Dieser Erkenntniß vermag sich auch Havenstein nicht zu entziehen[6]), aber um sein Prinzip zu retten, will er hier **nur** den verbrecherischen zur Realisirung schreitenden Willen als den gefahrerzeugenden Faktor ansehen.

Wir dagegen sagen: Nicht im Willen des Zielenden „an sich" liegt die Gefahr für das Leben des Angegriffenen, sondern darin, daß der Thäter von diesem Willen **bestimmt** und **geleitet** ein **geladenes** Gewehr auf sein Opfer gerichtet hat, mag auch das Zielen kein richtiges gewesen sein.

Die Gefahr auf den bloßen Willen zurückführen zu wollen und hiebei die die Handlung begleitenden, vom Thäter benützten thatsächlichen Verhältnisse in ihrer gefahrerzeugenden Bedeutung gänzlich unberücksichtigt zu lassen, scheint uns nicht zuläßig zu sein.

---

[6]) Goltdammer's Archiv a. a. O. S. 46.

Nach dem hier Gesagten dürfte sich für die Beantwortung der Frage nach der Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln die Nothwendigkeit der Anwendung einer gemischten oder sog. Vereinigungstheorie ergeben, bei der sowohl das objektive als das subjektive Moment ihre genügende Berücksichtigung finden.

Eine solche ergiebt sich, wenn wir dem sog. Versuche mit untauglichen Mitteln keine andere Behandlung angedeihen lassen, als dem Versuche im Allgemeinen und eine selbstständige, besondere Stellung des ersteren nicht anerkennen.

Wir verlangen für die Strafbarkeit einer Versuchshandlung in objektiver Beziehung, daß durch die Handlung des Thäters die Gefährdung eines Rechtsgutes eingetreten sei und in subjektiver Beziehung, daß der Thäter bis zu jenem Momente fortschreite, in welchem er seine deliktische Absicht zu verwirklichen im Begriffe steht, oder dieselbe bereits verwirklicht zu haben vermeinte (beendigter Versuch).

Im Gegensatze zur subjektiven Theorie verlangen wir also die wirkliche, ernsthafte Gefährdung eines Rechtsgutes, nicht die bloße Bethätigung eines deliktischen Willens ohne jede Beziehung zu einem realen Erfolge; im Gegensatze zur objektiven Theorie ist es uns dagegen gleichgiltig, in welcher Phase des Handelns das Kausalitätsverhältniß zur Gefahr gesetzt wurde und ob es insbesondere bei dem Abschlusse der auf die Verwirklichung der deliktischen Absicht gerichteten Thätigkeit noch vorhanden war.

Daß eine solche Theorie eine besondere Frage nach der Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln nicht aufkommen läßt, dies geben wir gerne zu, aber gerade dieser Standpunkt scheint uns die Vorbedingung für eine richtige Anwendung der Norm des Strafrechtes zu bilden.

Unsere Anschauung steht zunächst, wie wir glauben, mit der klaren unzweifelhaften Bestimmung des Gesetzes im Einklange.

Die wortdeutliche Definition des strafbaren Versuches, u. z. sowohl die des deutschen, als jene des österr. Strafgesetzes[7]), widerstrebt ebensowohl der durch die objektive, als der durch die subjektive Theorie vertretenen Anschauung.

Das Gesetz stellt die „Gefahr" und die bis zur Verwirklichung der Absicht fortgesetzte Thätigkeit als die beiden Momente hin, von denen die Strafbarkeit des Versuches abhängt, und nur eine gekünstelte Deutung und Argumentation vermag den Wortlaut des Gesetzes für die ausschließliche Anwendbarkeit der einen oder der anderen Theorie in Anspruch zu nehmen.

Es soll dies an dem bereits oben citirten Beispiele aufgezeigt werden.

A. bestellt bei dem Gifthändler Arsenik mit dem Entschlusse, sich mit Hilfe des anzuschaffenden Giftes des B. zu entledigen.

Der Gifthändler, den Sachverhalt ahnend, liefert dem A. statt des bestellten Arseniks ein diesem Stoffe ähnelndes Zuckerpräparat.

Tritt nun A., von der Stimme des Gewissens gemahnt, von dem Vorhaben, das erhaltene Präparat dem B. in die Speise zu mengen, zurück, so sichert er sich die Straflosigkeit ebenso, als wenn er von der Beimengung eines wirklichen Giftstoffes rechtzeitig aus eigenem Antriebe abgestanden wäre.[8])

[7]) Die Bestimmung des §. 43. des D. St. G. B., daß die „Versuchshandlung" einen Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens enthalten muß, läßt sich mit der Argumentation der „subjektiven" Versuchstheorie unter keinerlei Umständen in Einklang bringen; noch prägnanter tritt das Erforderniß der objektiven Gefährlichkeit in der Versuchsdefinition des § 8. des Oester. St. G. B. hervor, in welcher von der zur wirklichen Ausführung führenden Handlung die Rede ist; beide Gesetzgebungen gewähren aber die volle Freiheit in dem Punkte der Beurtheilung des Gefahrsmomentes, ohne das Erforderniß desselben an den Abschluß der Versuchsthätigkeit zu knüpfen.

[8]) Ein solcher Rücktritt ist auch dann möglich, wenn das vermeintliche Giftpräparat dem

Der Umstand, wie sich der Giftverkäufer zu dem Verlangen des A. gestellt hat, übt keinen Einfluß auf die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Thäters und dieses Verhältniß halten wir für das richtige.

Acceptiren wir die objektive Theorie, so darf der Giftbesteller straflos Alles thun, um seine Absicht durchzuführen, wenn ihm nur der Zufall statt Gift einen unschädlichen Stoff in die Hände gespielt hat; lassen wir dagegen die subjektive Theorie in ihrer Einseitigkeit zur ausschließlichen Wirksamkeit gelangen, dann erscheint es gleichgiltig, ob sich der Thäter in den Besitz von Arsenik zu setzen vermochte, oder nicht, wenn er nur den Willen zur Töbtung und sei dies in der verkehrtesten, den Erfolg geradezu ausschließenden Weise manifestirte.

Das Todtbeten und die in Absicht auf Mord erfolgte Darreichung einer ein immerwährendes Siechthum herbeiführenden Giftmenge stehen nach den Grundsätzen der subjektiven Theorie auf Einer Stufe der Strafbarkeit, und es erscheint, wird ihre Lehre anerkannt, unmöglich, die Grenze zwischen strafloser Vorbereitungshandlung und strafbarem Versuche zu ziehen.

Räumt man dagegen der von uns verfochtenen Theorie den ihr auch vom Gesetze zugestandenen Einfluß auf die Lösung der strittig gewordenen Frage ein, so ergiebt sich, wie wir vermeinen, zwangslos eine solche, die in gleicher Weise das Recht der Gesellschaft, wie jenes des Einzelnen zu wahren im Stande ist.

---

zu Beschädigenden bereits beigebracht wurde; nichts hindert den Thäter, seinen Rücktritt von der That in derselben Weise zu bethätigen, wie es Jener zu thun hat, der wirkliches Gift seinem Opfer dargereicht hat.

So ist, nachdem die Verletzung ausgeschlossen erscheint, sein Schicksal gewiß kein schlimmeres, als das Schicksal desjenigen, der die That mit geeigneten Mitteln zu verüben versucht hat.

Studien über das Wesen und den Thatbestand des einfachen Bankerotts.

Von Meves.

Zu denjenigen Delikten, welche sich am schwersten unter die allgemeinen strafrechtlichen Regeln subsumiren lassen und deren Stoff sich am sprödesten zeigt gegenüber den Versuchen, die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts auf ihn anzuwenden, gehört das im §. 210. der Konk. Ordg. bedrohte Vergehen des einfachen Bankerotts. Die Schwierigkeiten beginnen schon bei der Frage nach dem subjektiven Schuldmomente und bei der Feststellung des subjektiven Thatbestandes und setzen sich fort, sobald es sich um die Anwendung der Vorschriften des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs handelt, wenn also die Lehren von der Theilnahme, der Verjährung, der Deliktskonkurrenz in Frage kommen. Fragt man nach den Ursachen, aus welchen diese Schwierigkeiten erwachsen, so hat man dieselben zu suchen einestheils in dem Wesen und dem Charakter der Vorschrift, anderentheils in der ihr vom Gesetzgeber gegebenen Fassung.

I.

Das Preußische A. L. R. behandelte in den §§. 1452 ff. II. 20. den Bankerott als eine Unterart oder eine qualifizirte Art des Betrugs und zwar unter dem Marginale „Betrug des Publici". Hierbei wurde unterschieden ein betrüglicher (§§. 1452 ff.), ein muthwilliger (§§. 1458 ff.), ein fahrlässiger (§§. 1466 ff.) und ein unbesonnener (§§. 1473 ff.) Bankerott. Indem man den Bankerott unter den Begriff des Betrugs rubrizirte, fand man das dem Strafgesetz unterstehende charakteristische Merkmal desselben in einer Beschädigung des Vermögens Anderer, bewirkt durch Mittel, welche den zur Verübung eines Betrugs geeigneten begrifflich gleich, also zur Erzeugung oder Unterhaltung eines Irrthums geschickt seien. Je nachdem nun die Vermögensbeschädigung und zwar nicht eines einzelnen Gläubigers, sondern aller der bei dem Konkurs Betheiligten (deshalb „Betrug des Publici"!) herbeigeführt wurde durch vorsätzliche, fahrlässige oder unbedachte Anwendung jener Mittel, machte man die oben gedachte Unterscheidung zwischen den einzelnen Arten des Bankerotts. Auch das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 (Verfasser: Feuerbach) ging von dem Grundsatze aus, daß der betrügliche Bankerott nur eine Spezies des Betrugs sei und somit auch als eine bestimmte Art des Betrugs behandelt werden müsse.

Von diesen Auffassungen wich das Preußische Strafgesetzbuch, welchem sich demnächst das Reichs-Strafgesetzbuch anschloß, insofern ab, als es einen gegen das Publikum verübten Betrug begrifflich nicht anerkannte, deshalb das Delikt des Bankerotts nicht als Betrug qualifizirte, auch nicht in den von dem Betruge handelnden Titel aufnahm, es vielmehr als ein Delikt eigener Art ansah und

in einem besonderen Titel behandelte, und als es ferner die verschiedenen Arten des Bankerotts in zwei zusammenzog und nur zwischen einem betrüglichen und einem einfachen Bankerotte unterschied. Diese Grundsätze hat auch die Reichs-Konkurs-Ordnung adoptirt, deren §§. 209. 210. sich von den §§. 281. 283. R. St. G. B. in der Hauptsache nur dadurch unterscheiden, daß sie den Kreis der Deliktssubjekte erweitern und dem Delikte den Charakter eines Standesdelikts der Kaufleute entziehen. Ist man berechtigt, aus dieser Sachlage den Schluß zu ziehen, daß die Konkurs-Ordnung in dem Bankerott ein betrugsgleiches oder betrugsähnliches Delikt nicht erblickt hat, so bleibt die Frage zu beantworten: aus welchen Rechtsgründen der Gesetzgeber überhaupt den Bankerott für eine strafbare Handlung erklärt hat. Jedes Strafgesetz dient dem Zweck, ein vom Staat anerkanntes Rechtsgut, sei es des Einzelnen, sei es der Allgemeinheit, zu schützen: jede Strafandrohung soll sich gegen die widerrechtliche Verletzung eines solchen Rechtsgutes richten. Welches ist denn nun das Rechtsgut, das die Konkursordnung durch die Bedrohung des Bankerotts schützen will? Welches Rechtsgut wird denn durch den Bankerott verletzt? Dadurch, daß das Vermögen des Gemeinschuldners nicht ausreicht, die Schulden desselben überhaupt oder wenigstens sofort zu decken, wird das Vermögen des Gläubigers Gegenstand der Verletzung. Klar ausgedrückt findet sich diese Schlußfolgerung im §. 209. der Konk. Ordg. durch die Worte: „in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachtheiligen", eine Benachtheiligung, die eben nur in der Einwirkung auf die Ansprüche und Forderungen der Gläubiger, also auf ihr Vermögen besteht. Hieraus ergiebt sich als Charakter und Wesen des **betrüglichen** Bankerotts ein vermögensrechtliches Delikt und als der vom Gemeinschuldner erstrebte rechtswidrige Erfolg die Beschädigung des Vermögens der Gläubiger. Von ihm unterscheidet sich der einfache Bankerott nach dem Wortlaute des §. 210. Konk. Ordg. nur dadurch, daß jene die Benachtheiligung der Gläubiger anstrebende Absicht wegfällt. Worin ist denn nun **bei ihm** das Rechtsgut zu suchen, welches durch die Strafandrohung des §. 210. cit. geschützt werden soll, und worin besteht sein Wesen? v. **Völdernborff** — Konk. Ordg., Ausg. II. Bd. 3 S. 9 — sieht das Rechtsgut in dem Interesse der Gläubiger und das Wesen des Delikts „in der **leichtfertigen Bedrohung der Interessen der Gläubiger durch den Schuldner**". Er geht davon aus, daß sich der betrügliche Bankerott in einer **absichtlichen Bedrohung** der Gläubigerinteressen, der einfache in einer **leichtfertigen Bedrohung** derselben zeigt. Welchen Sinn v. Völdernborff mit dem Begriffe des „leichtfertigen" verbunden wissen will, giebt er nicht näher an; aus dem Strafgesetzbuch kann er keine Erläuterung finden, da dasselbe ihn überhaupt nicht kennt. Es lassen sich daher weder die objektiven noch die subjektiven Merkmale einer „leichtfertigen Bedrohung" mit irgend welcher Sicherheit konstruiren. Zu gleichen Bedenken bietet die Erklärung Raum, welche **Berner** — Lehrbuch, Aufl. XV. S. 594 — dahin giebt, daß bei dem einfachen Bankerott (Bankbruch) die Verkürzung oder Gefährdung der Gläubiger aus „Leichtsinn" hervorgehe, daß also der Leichtsinn des Gemeinschuldners für den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges kausal sei. Auch hier bleibt die Frage, wie denn das Verhalten des Gemeinschuldners beschaffen sein müsse, um als leichtsinnig charakterisirt zu werden, unbeantwortet. Wenn man auch der Definition entnehmen kann, daß Berner das Vermögen der Gläubiger als das angegriffene Rechtsgut ansieht, so fehlt doch eine für die Charakteristik des Delikts wesentliche Bezeichnung der Art des Angriffs. v. **Liszt** — Lehrbuch, Aufl. III. S. 442 — begnügt sich mit der Bemerkung, die Gesammtheit der Gläubiger sei Trägerin des angegriffenen Rechtsguts. Etwas näher auf das Wesen des Delikts geht v. **Rohland** —

Die Gefahr im Strafrecht, S. 33, 38 — ein, indem er den betrüglichen Bankerott ein Schädigungs- und den einfachen ein Gefährdungsdelikt nennt und die rechtliche Natur des letzteren in einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Gefährdung des Vermögens der Gläubiger findet. Nach ihm hat man unter den Gefährdungsverbrechen (S. 16) Delikte zu verstehen, welche durch Handlungen gebildet werden, die ihrer regelmäßigen Erscheinungsform nach die nahe Möglichkeit eines rechtsverletzenden Erfolges in sich bergen. Wendet man diese Definition auf die Erklärung des einfachen Bankerotts an, so müßte man annehmen, daß die seinen Thatbestand erfüllenden Handlungen nur die nahe Möglichkeit, nicht aber den Eintritt eines rechtsverletzenden Erfolges herbeizuführen geeignet seien, und daß demgemäß der Thatbestand auch dann erfüllt werde, wenn die Rechtsverletzung, d. h. die Beschädigung des Vermögens der Gläubiger, auch nicht eingetreten sei. Da diese Annahme sich mit dem Gesetz in Widerspruch setzt, weil dasselbe zum Thatbestand die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, mithin den Eintritt der die Rechtsverletzung darstellenden Beschädigung des Vermögens der Gläubiger fordert, so dürfte auch die v. Rohlandsche Erläuterung nicht befriedigen. Eine andere Ansicht vertheidigt Hälschner — Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 2. S. 403 ff. — In den Motiven zur Konkurs-Ordnung nämlich (Mot. zum II. Entw. §. 278.) wird ausgeführt, es genüge die Gesetzgebung dem Rechte der Gläubiger, wenn sie ihnen die Mittel gewähre, möglichst rasch aus dem Vermögen des Schuldners ihre Befriedigung zu suchen. Hiervon ausgehend will Hälschner in dem Bankerott nicht ein gegen das Vermögen der Gläubiger gerichtetes Delikt erblicken, sondern findet das Wesen desselben in der über den Kreis der betheiligten Gläubiger hinausgehenden Erschütterung des Kredits und in der dadurch bewirkten Schädigung der wirthschaftlichen Interessen der Gesellschaft. Insonderheit aber sieht er bei dem einfachen Bankerott das Hauptmotiv für die Strafbarkeitserklärung desselben in den kaufmännischen Verhältnissen, welche vorzugsweise die Heranziehung eines ausgedehnten Kredits beanspruchten. Dieser an sich bestechenden Ausführung ist nur das eine entgegenzusetzen, daß sie die kaufmännischen Verhältnisse in den Vordergrund drängt, das Delikt gleichsam zu einem Standesdelikt macht und dabei übersieht, wie die Konkurs-Ordnung absichtlich den Kreis der Deliktssubjekte über den Stand der Kaufleute hinaus ausgedehnt und insbesondere bei dem einfachen Bankerott in der Ziff. 1 des §. 210. Handlungen aufgeführt hat, die auch von Nichtkaufleuten begangen werden können.

Vergleicht man die §§. 209. und 210. mit einander, so ergiebt sich eine Hauptverschiedenheit ihres Wortlautes dahin, daß in der ersteren Vorschrift die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, also ein bestimmtes subjektives Schuldmoment, zu einem wesentlichen Thatbestandsmerkmal gemacht ist, welches in dem anderen Paragraphen fehlt. Muß nun zugegeben werden, daß die Handlungen, welche §. 209. in seinen einzelnen Ziffern aufzählt, zur Erreichung der mit ihrer Begehung verbundenen Absicht geeignet sind, daß z. B. eine Vernichtung oder Verheimlichung der Handelsbücher die Absicht einer Benachtheiligung der Gläubiger realisiren kann, so muß man auch zugeben, daß dieselbe Handlung, den Gesetzen der Kausalität folgend, denselben Erfolg herbeiführen kann, auch wenn mit ihrer Vornahme jene Absicht nicht verbunden ist. Der dort beabsichtigte Erfolg ist hier ein nicht beabsichtigter und nicht gewollter. Auf diese Erwägung gestützt, gelangt man zu dem Schlusse, daß der Konkurs zu einem strafbaren einfachen Bankerott wird, sobald mit ihm Handlungen des Gemeinschuldners verbunden sind, die eine vom Gemeinschuldner bei ihrer Vornahme nicht gewollte Benachtheiligung der Gläubiger im Gefolge

haben können.[1]) Hiernach wird man wohl das Wesen des einfachen Bankerotts in einer nicht beabsichtigten und nicht gewollten Gefährdung der Rechte der Gläubiger[1a]) finden müssen.

Betrachtet man nun die Form, in welcher dieser Charakter der Strafvorschrift zum Ausdruck gebracht ist, so lautet der §. „Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen einfachen Bankerotts bestraft, wenn sie u. s. w." Die Hauptschwierigkeit bietet bei der Betrachtung dieses Wortlauts die Frage, wie der vom Gesetzgeber gewählte Relativsatz aufzufassen, insbesondere ob und in welchem Verhältniß die in ihm ausgedrückte Thatsache zu dem Gesammtthatbestande einerseits und zu den in den einzelnen Nummern des §. angeführten Handlungen andererseits steht. Man könnte meinen, daß sie, weil nur relativisch an das Deliktssubjekt angeschlossen, lediglich eine nähere Bezeichnung dieses Subjekts geben soll, daß somit nur ausgedrückt sein wollte, es sei Erforderniß des Thatbestandes, daß das Subjekt des Delikts seine Zahlungen eingestellt haben, oder daß über sein Vermögen der Konkurs eröffnet sein müsse, und daß irgend welche Beziehungen dieser Thatsache zu den Handlungen, welche als s. g. Bankerotthandlungen strafbar würden, nicht nothwendig oder erforderlich seien. Freilich setzt sich diese Ansicht mit dem Wesen und Charakter des Delikts, wie er oben entwickelt worden, in Widerspruch. Denn nach ihm sind es die Bankerotthandlungen, welche alleinige oder doch mitwirkende Ursache der Zahlungseinstellung sind, da sie lediglich nur deshalb strafbar erscheinen, weil sie in einem inneren Zusammenhange mit der Thatsache der Zahlungseinstellung stehen. Indessen steht der Wortlaut der Strafvorschrift jener Ansicht insofern zur Seite, als aus ihm das Erforderniß einer Kausalität zwischen den Bankerotthandlungen und der Zahlungseinstellung bz. Konkurseröffnung nicht hergeleitet werden kann.[2]) Es hat denn auch das Reichsgericht in stehender Rechtsübung angenommen, daß der Thatbestand des einfachen Bankerotts den Nachweis einer solchen Kausalität nicht erfordere. Wie weit das Reichsgericht die Konsequenzen dieser Ansicht zieht, ergiebt das Urtheil v. 17. Januar 1882 (Rechtsprechung Bd. 4. S. 48). Ihm lag der Fall zu Grunde, daß ein Kaufmann, der im Jahre 1880 seine Zahlungen eingestellt, im Jahre 1873 unterlassen, eine Bilanz seines Vermögens zu ziehen. Die Rüge der Revision, daß gegen das Gesetz verstoßen sei, weil jene Unterlassung mit der sieben Jahre später erfolgten Zahlungseinstellung in keinem Zusammenhange stehe, wurde mit der

---

[1]) Das österreichische St. G. B. handelt im §. 486. vom Bankerott und stellt als strafbar den Fall voran, wenn ein Schuldner in Konkurs verfällt und sich nicht ausweisen kann, daß er nur durch Unglücksfälle und unverschuldet in die Unmöglichkeit gerathen sei, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen. Im Entwurfe des russischen Strafgesetzbuchs heißt es im Art. 45 des besonderen Theils: „der im Wege des Handelsverfahrens als zahlungsunfähig angezeigte Schuldner wird .... bestraft, wenn er sich des leichtsinnigen Betriebs der Handelsgeschäfte oder der Verschwendung dergestalt schuldig macht, daß in Folge dessen seine Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt wurde." In beiden Fällen wird der Kausalzusammenhang zwischen der Bankerotthandlung und der Zahlungseinstellung ausdrücklich betont.

[1a]) Das Reichsgericht ist bis jetzt zu einer bestimmten Ansicht über den Charakter des Delikts noch nicht gelangt. In dem Urtheil vom 21. Juni 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 222 — wird ausgeführt, daß die Strafandrohung des §. 210. zum Schutze der Gläubiger dienen solle, und daß die einzelnen Bankerotthandlungen als strafbar bezeichnet würden, weil sie die Zahlungsfähigkeit des Gemeinschuldners gefährden könnten. In dem Erkenntniß vom 8/15. Oktober 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 134 — ist dagegen die Sicherung des Kredits als Zweck der Strafandrohung des §. angegeben.

[2]) Das Gesetz ist von der Aufnahme der Kausalität in den Thatbestand nur deshalb zurückgetreten, weil der Nachweis derselben im konkreten Fall der Regel nach schwierig und oft unerbringbar ist. Indessen kann für die Anwendung des Gesetzes nur der an sich klare Wortlaut entscheiden, der von jeder Kausalität absieht.

Ausführung verworfen, der §. 210. der Konk-Ordg. verlange weder einen Kausalzusammenhang zwischen dem Unterlassen der Bilanzziehung und der Zahlungseinstellung, noch stelle er eine durch Gegenbeweis zu widerlegende Rechtsvermuthung dafür auf, daß die Zahlungseinstellung durch die Unterlassung der Bilanzziehung herbeigeführt worden.[3])

Dagegen muß aus dem Wortlaut des §. eine andere Folgerung gezogen werden. Indem sich nämlich der Gesetzgeber der Wendung bedient „eingestellt haben" und „eröffnet worden ist", hat er zu erkennen gegeben, daß er nicht jede Beziehung zwischen den beiden Thatsachen, der Zahlungseinstellung bz. Konkurseröffnung und der Bankerotthandlung, aufgehoben sehen will, sondern daß er zwischen beiden einen äußeren zeitlichen Zusammenhang voraussetzt: beide müssen zeitlich zusammentreffen, d. h. beide müssen sich auf dieselben, die Zahlungseinstellung bedingenden Thatsachen beziehen. Würde beispielsweise in dem oben gedachten Falle nach der im Jahre 1873 unterlassenen Bilanzziehung eine Zahlungseinstellung vor dem Jahre 1880 erfolgt gewesen sein, so würde ein zeitlicher Zusammenhang jener Unterlassung mit dieser Zahlungseinstellung vorhanden gewesen sein, und würde bei der späteren Zahlungseinstellung im Jahre 1880 das Fehlen der Bilanz nicht nochmals als eine mit ihr zusammenhängende Bankerotthandlung angesehen werden dürfen, selbst wenn sie bei der früheren Zahlungseinstellung nicht Gegenstand einer Strafverfolgung gewesen war. Das obige Urtheil drückt diesen Grundsatz durch die Worte aus, es sei allerdings erforderlich, daß die Unterlassung der Bilanzziehung und die Zahlungseinstellung sich „auf dasselbe kaufmännische Geschäft" beziehe. Da nun aber aus dem Wortlaute des §. nicht zu ersehen ist, ob die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung der Bankerotthandlung vorangegangen oder nachgefolgt sein müsse, so ist das Reichsgericht, indem es sich nur an den Wortlaut hält und jede Rücksichtnahme auf die Idee und Tendenz des Delikts zurückweist, noch einen Schritt weiter gegangen und hat den §. auch dann für anwendbar erachtet, wenn die Bankerotthandlung der Zahlungseinstellung nachgefolgt ist. Das Urtheil I. S. vom 21. Juni 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 222 — hat sich mit einer Revisionsbeschwerde beschäftigt, in welcher Verletzung des Gesetzes behauptet wurde, weil der Verbrauch übermäßiger Summen Seitens des Angeklagten erst stattgefunden habe, nachdem derselbe seine Zahlungen eingestellt hatte. Die Beschwerde wurde verworfen unter folgender Begründung: „das vermeintliche Erforderniß (daß die Zahlungseinstellung den Einzelhandlungen nachfolgen müsse) ergiebt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht. Es steht aber auch nicht in Uebereinstimmung mit dem Zwecke, welcher durch jene Strafvorschrift erstrebt wird. Sie soll zum Schutz der Gläubiger gereichen, und es wird demgemäß dem Schuldner untersagt, durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen zu verbrauchen oder schuldig zu werden, ihm aber auch, wenn er Kaufmann ist, eine geordnete Buchführung und Bilanzziehung auferlegt, weil erfahrungsmäßig eine Nichtbefolgung dieser Vorschriften seine Zahlungsfähigkeit gefährden[4]) kann.

[3]) Auch Hälschner (das Gemeine Deutsche Strafrecht Bd. 2. S. 414) lehrt, die Feststellung eines Kausalzusammenhanges der betr. Handlung und der erfolgten Zahlungseinstellung sei nicht erforderlich, obwohl das Gesetz augenscheinlich von der Voraussetzung ausgehe, daß die für strafbar erklärte Handlungsweise regelmäßig, wenn nicht die alleinige, so doch die mitwirkende Ursache der Zahlungseinstellung sein werde.

v. Rohland a. a. O. S. 38 erachtet den Thatbestand des §. auch dann gegeben, wenn die Zahlungseinstellung durch Zufall herbeigeführt wird, also mit den Bankerotthandlungen nicht in Kausalität steht.

[4]) In diesem Urtheil sieht also das Reichsgericht das Wesen des Delikts in einer Ge-

Von der sofortigen Verhängung der angedrohten Strafe mußte indessen von dem Gesetz so lange abgesehen werden, als sich die Verletzung seiner Normen als unschädlich erweist. Tritt jedoch demnächst auch nur die Zahlungseinstellung des Schuldners ein, so soll selbst in den Fällen, daß sich das vorhandene Vermögen zur vollen Befriedigung der Gläubiger zulänglich erweist, seine bereits durch diese Verletzung begründete Schuld auch bestraft werden, ohne daß hierbei von dem Gesetze auf den Nachweis eines zwischen der normwidrigen Handlungsweise und dieser Zahlungseinstellung bestehenden Kausalzusammenhangs Gewicht gelegt würde." Insoweit dienen die Ausführungen nur dazu, die Anwendbarkeit des Gesetzes auch bei dem Mangel eines Nachweises der Kausalität zwischen Zahlungseinstellung und übermäßigem Aufwand darzulegen und dürften zu Bedenken keinen Anlaß geben. Nun aber fährt das Urtheil fort: „Aber es ist kein Grund ersichtlich, warum die Bestrafung des Schuldners ausgeschlossen sein sollte, im Falle seine Zahlungseinstellung bereits stattgefunden hatte, als er sich der vom Gesetz bezeichneten leichtfertigen Handlungen schuldig machte". Sollte der vermißte Grund nicht gerade darin zu finden sein, daß nunmehr die leichtfertigen Handlungen die Zahlungsfähigkeit nicht mehr gefährden können? Stellt man freilich nicht sowohl die Zahlungsfähigkeit, als vielmehr das Forderungsrecht und das Interesse der Gläubiger als Objekt der Gefährdung in den Vordergrund, so läßt sich behaupten, daß auch nach vorgängiger Zahlungseinstellung durch die Bankerotthandlung eine Gefährdung insofern herbeigeführt werden kann, als durch sie entweder das vorhandene Vermögen geschmälert, oder die Realisirung der Gläubigerforderungen verzögert und erschwert wird. Jedenfalls hat das Reichsgericht den gleichen Grundsatz auch schon in Ansehung der Vernichtung der Handelsbücher ausgesprochen — Entsch. Bd. 9. S. 134, Bd. 11. S. 386. — Sofort aber wirft sich die Frage auf, ob denn der Zeitraum zwischen der Zahlungseinstellung und der nachfolgenden Bankerotthandlung ein völlig unbegrenzter ist, oder welche Grenzen ihm gezogen sind. Auch diese Frage hat das Reichsgericht bereits beschäftigt. In dem Urtheil III. S. vom 8/15. Oktober 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 134 — ist der Fall zur Entscheidung gelangt, daß der Angeklagte nach beendetem Konkurse seine Handelsbücher vernichtet hatte. Es wird die vorinstanzliche Annahme, daß der §. 210. hier nicht anwendbar sei, gebilligt, weil weder eine Kreditgefährdung durch die Handlung möglich, noch eine Kausalität zwischen ihr und der Zahlungseinstellung denkbar sei. Es nimmt also der III. S. an, daß die Beendigung des Konkurses die Grenzlinie sei, bis zu welcher die Bankerotthandlungen strafbar werden. Die Auffassung trägt den Charakter einer gewissen Willkürlichkeit, da nicht ersichtlich ist, weshalb eine Kausalität zwischen der Zahlungseinstellung und beispielsweise der späteren Vernichtung der Handelsbücher, wenn sie überhaupt als möglich gedacht werden kann, durch die Dauer eines Konkursverfahrens bedingt sein soll. Demgemäß hat sich auch

---

fährdung der Gläubiger durch die Gefährdung der eigenen Zahlungsfähigkeit. In dem Urtheil III. S. vom 8/15. Oktober 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 134 — wird die Sicherung des Kredits als Zweck der Strafvorschrift angenommen. „Um diesen Zweck wirksam zu erreichen, erfordert das Gesetz zwar nicht den Nachweis ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem kreditgefährdenden, leichtsinnigen, verschwenderischen oder sonst ordnungswidrigen, den kaufmännischen Pflichten zuwiderlaufenden Verhalten und der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung; immerhin liegt aber der Strafbestimmung über den leichtsinnigen Bankerott der gesetzgeberische Gedanke zu Grunde, daß, wo eine solche kreditgefährdende Handlungsweise sich dokumentirt, auch in ihr der Grund zu der thatsächlich durch die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung eingetretenen Kreditschädigung liegen werde." — Auch dieses Urtheil nimmt also, wie das obige, einen vom Gesetzgeber gedachten inneren Kausalzusammenhang zwischen der Thatsache der Zahlungseinstellung und der Bankerotthandlung an.

der erste Senat im entgegengesetzten Sinne ausgesprochen. Im Urtheil vom 8. Dezember 1884 — Entsch. Bd. 11. S. 386 — wird von ihm ausgeführt, daß auch nach der Aufhebung des Konkursverfahrens im Hinblick auf die §§. 182. bis 184. der Konk. Ordg. ein Interesse der Gläubiger an dem Vorhandensein der Handelsbücher bestehe, und auch das öffentliche Interesse an denselben wegen etwaiger Strafverfolgung fortbauere, ein Interesse, dem auch Art. 33 H. G. B. gewidmet sei.

Streitig ist ferner, ob und welchen strafrechtlichen Charakter und welche Bedeutung die Thatsache der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung hat, ob sie als eine Vorfrage für die Strafbarkeit des einfachen Bankerotts im Sinne des §. 69. St. G. B. oder als ein Thatbestandsmerkmal anzusehen ist. Die Hervorhebung dieses Streitpunkts ist nicht ein müßiges Unterfangen, seine Entscheidung vielmehr nach verschiedenen Richtungen hin maßgebend, und wird im Lauf der Erörterungen wiederholt auf den Unterschied zwischen beiden Ansichten hinzuweisen sein.

Richtig ist es, daß das Strafgesetzbuch und auch die Spezialgesetzgebung Handlungen kennt, die zwar an sich für normwidrig und strafbar erklärt werden, deren strafrechtliche Verfolgung jedoch von dem Eintritt einer Thatsache abhängig gemacht wird, die außerhalb des Thatbestandes jener strafbaren Handlungen liegt. Man hat hierbei zu denken beispielsweise an den §. 172. St. G. B., in welchem die Strafverfolgung des Ehebruchs von dem Eintritt der Rechtskraft des betreffenden Scheidungsurtheils, oder an den §. 238 ibid., in dem die Verfolgung und Bestrafung der Entführung von der Ungültigkeitserklärung der Ehe abhängig gemacht wird. In diesen Fällen ist die That des Ehebruchs bezw. der Entführung an sich strafbar und wird es nicht erst durch den Hinzutritt des Scheidungs- bezw. Ungültigkeitsurtheils, vielmehr ist dieses Urtheil objektive Bedingung der Strafbarkeit und objektive Voraussetzung der Strafverfolgung. Ist nun die Thatsache der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung in demselben Sinne nur objektive Bedingung der Strafbarkeit des einfachen Bankerotts? v. Liszt — Lehrbuch, 3. Aufl. S. 442 — bejaht die Frage. Allerdings ist die strafrechtliche Verfolgung der einzelnen s. g. Bankerotthandlungen nicht zulässig, sobald nicht zu ihnen die Thatsache der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung hinzugetreten ist, und läßt sich insofern behaupten, daß von ihrem Erfolgtsein[5]) die Strafverfolgung abhängig ist. Indessen darf nicht verkannt werden, daß sich der §. 210. Konk. Ordg. von den oben gedachten Vorschriften des Strafgesetzbuchs schon äußerlich durch den Gebrauch durchaus anderer Wendungen und innerlich dadurch unterscheidet, daß die in den einzelnen Nummern des §. 210. aufgezählten Handlungen an sich, wenn auch einzelne von ihnen gegen Gebote des Handelsgesetzbuchs verstoßen, nicht strafbar sind. Und in der That spricht nicht blos das Wesen der Strafvorschrift, durch welches die Gefährdung der Gläubigerrechte in den Vordergrund gedrängt wird, sondern auch die Fassung des §. dafür, daß es sich nicht um eine objektive Strafbarkeitsbedingung, sondern um ein Thatbestandsmerkmal handelt.[5a])

[5]) Der Eintritt der Thatsache ist nicht das Moment, mit welchem die Zulässigkeit der Strafverfolgung beginnt, weil er ja auch vor der Verübung der einzelnen Handlungen erfolgen kann.

[5a]) Da dieser Satz, wenn richtig, auch für den betrüglichen Bankerott gelten muß, bei welchem wegen seiner Eigenschaft als Verbrechen nach den allgemeinen Regeln auch der Versuch strafbar ist, so müßte dieser auch dahin konstruirbar sein, daß das Thatbestandsmoment der Zahlungseinstellung nicht vollständig zur Ausführung gelangt oder ausgeblieben ist. Denn Versuch liegt vor, wenn mit der Ausführung einer derjenigen Handlungen, welche zum Thatbestand gehören, der Anfang gemacht ist — Entsch. Bd. 7. S. 54. — Konsequent ist v. Liszt

Die gleiche Ansicht vertritt auch das Reichsgericht. In dem allerdings nur den betrüglichen Bankerott betreffenden Urtheil I. S. vom 9. November 1885 — Entsch. Bd. 13. S. 41 — wird die Ansicht, daß die Zahlungseinstellung, bezw. Konkurseröffnung nur eine thatsächliche Voraussetzung der Strafbarkeit der Handlung sei, reprobirt mit der Ausführung, es liege dieser Auffassung der Irrthum zu Grunde, daß die Konkursordnung die einzelnen in den Nummern 1 bis 4 aufgezählten Handlungen als Verbrechen aufstelle, während sie vielmehr den dolosen Bankerott, die vorsätzliche Beschädigung bezw. Gefährdung des Vermögens der Gläubiger desjenigen als kriminelle Schuld aufstelle, welcher eine der vier Handlungen oder Unterlassungen verübe, weil in diesen jene schuldhafte Vermögensbeschädigung ohne Weiteres gefunden werde. Auch in Ansehung des einfachen Bankerotts sind Zeugnisse über die Rechtsansicht des Reichsgerichts vorhanden. Im Urtheil vom 26. Juni 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 392 — heißt es: „Das im §. 210. Ziff. 3 Konk. Ordg. bedrohte Vergehen setzt zwei Thatbestandsmerkmale voraus, nämlich die Unterlassung der im Handelsgesetzbuch vorgeschriebenen rechtzeitigen Bilanzziehung von Seiten eines zur Führung von Handelsbüchern gesetzlich verpflichteten Kaufmanns und die Zahlungseinstellung desselben bezw. die Eröffnung des Konkursverfahrens.“ Eine nähere Begründung dieses Satzes enthält das Urtheil (leider!) nicht. In dem Erkenntniß vom 20. September 1887 — Entsch. Bd. 16. S. 188 — wird ausgeführt: „Die in den §§. 209. 210. Konk. Ordg. vorgesehenen Handlungen und Unterlassungen sind an sich nicht strafbar, so lange nicht die durch die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung bedingte Beeinträchtigung der Gläubigerrechte hinzutritt. Die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ist daher ein Merkmal der Strafbarkeit (der ohne die erforderlichen Zwischenglieder aufgestellte Schluß dürfte etwas gewaltsam erscheinen!). Daß das Gesetz

(Lehrbuch, Aufl. 3 S. 443), welcher mit Rücksicht auf seine Auffassung von der Bedeutung der Zahlungseinstellung den Thatbestand eines Versuchs nur dann für vorliegend erachtet, wenn die Bedingung der Strafbarkeit eingetreten ist (also Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung stattgefunden hat), die Einzelhandlung aber unvollendet blieb oder fehlschlug. Die entgegengesetzte Auffassung vertritt Baumgarten (die Lehre vom Versuch der Verbrechen S. 367), der ausführt: „Nachdem das Gesetz nirgends die meist äußerst schwer beweisbare Ursächlichkeit ausdrücklich erfordert, kann die verbrecherische Handlung ohne Eintritt des Erfolges nicht als Ursache betrachtet werden; ist andererseits der Erfolg eingetreten, ohne daß die Handlung selbst vollendet worden wäre, so liegt der Mangel der Verschuldung des Thäters, des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg, so sehr auf der Hand, daß nach der leicht erkennbaren Absicht des Gesetzgebers die Handlung selbst ebensowenig als versuchtes, wie als vollendetes Verbrechen bestraft werden kann. Der Versuch ist demnach ausgeschlossen.“ Die Ausführung ist verfehlt. Warum soll denn nicht eine Handlung im Stadium strafbaren Versuchs bleiben können, welche, wenn vollendet, zu dem dann eingetretenen Erfolge in beabsichtigtem Kausalitätsverhältniß stehen würde? Wenn Merkel in H. H. B. 2 S. 820 behauptet, daß ein Versuch nur angenommen werden könne, wenn die Handlung darauf gerichtet sei, eine wirkliche oder scheinbare Insolvenz herbeizuführen, eine Zahlungseinstellung aber gleichwohl nicht erfolgte, so bejaht er zwar die oben aufgeworfene Frage, beantwortet sie jedoch in einem zu engen Sinne. Denn da der Thatbestand des §. 209. Konk. Ordg. auch dann erfüllt wird, wenn die Zahlungseinstellung der einzelnen Bankerotthandlung vorangegangen, wenn also z. B. der Gemeinschuldner, nachdem er die Zahlungen eingestellt, in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, erdichtete Forderungen aufstellt oder seine Handelsbücher vernichtet, so ist nicht erfindlich, warum in diesem Falle die begonnene, aber nicht beendete Ausführung der Bankerotthandlung blos deshalb, weil die Zahlungseinstellung schon erfolgt war, sich nicht als strafbarer Versuch charakterisiren soll. Auch das Reichsgericht hat in dem Urtheil vom 9. November 1885 — Entsch. Bd. 13. S. 41 — angenommen, daß ein Versuch des betrüglichen Bankerotts, wenn mit der Ausführung einer der unter Nr. 1 bis 4 des §. 209. genannten Handlungen in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, der Anfang gemacht ist, auch dann anzunehmen sei, wenn Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nicht eingetreten. Dieser Entscheidung ist, da sie nicht, wie Merkel, das Ausbleiben der Zahlungseinstellung als conditio sine qua non aufstellt, beizutreten.

für die Verwirklichung dieses Merkmals eine Verschuldung (dolus oder culpa) des Thäters nicht erfordert, entzieht dem Thatbestandsmerkmale nicht diesen seinen Charakter." Weil also das Hinzutreten jener Thatsache nicht blos die Strafverfolgung ermöglicht, sondern überhaupt die Handlung erst zu einer strafbaren macht, die Thatsache somit in die Reihe derjenigen Momente eintritt, deren Zusammenwirken der Handlung erst den Charakter einer strafbaren verleiht, wird mit Recht in der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung nicht eine objektive Strafbarkeitsbedingung, sondern ein Thatbestandsmerkmal[6]) erblickt.

II.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen ist zu der Untersuchung überzugehen, ob und welches subjektive Schuldmoment zur Erfüllung des Thatbestandes erforderlich ist. Man begegnet hier zunächst der Ansicht, daß es einer Verschuldung, also einer subjektiven Schuld überhaupt nicht bedürfe, sondern daß zur Anwendung des Strafgesetzes der Nachweis des objektiven Thatbestandes genüge. Hiermit wird jeder Streit über die Schuld und deren Beschaffenheit abgeschnitten, und indem nur die Thatsache einestheils einer der s. g. Bankerotthandlungen, anderentheils der Zahlungseinstellung verlangt wird, dem Einwande über ein die Anwendung des §. 59. St. G. B. anrufendes Verhalten der Boden entzogen. Man erblickt also in der durch die Vorschrift des §. 210. bedrohten That lediglich ein Formaldelikt, eine objektive Strafnorm, deren Uebertretung strafbar ist ohne Rücksicht auf die derselben zu Grunde liegende Willensthätigkeit des Thäters. Allerdings kann zur Rechtfertigung dieser Ansicht der Wortlaut des §. herangezogen werden, der keine Auskunft über das Requisit eines subjektiven Schuldmoments giebt, ein Schweigen des Gesetzes, das vielleicht um so charakteristischer erscheinen kann, als es den §. in einen direkten Gegensatz zu dem §. 209. Konk. Ordg. bringt. Es läßt sich auch der Ansicht nicht entgegensetzen, daß sie gegen den strafrechtlichen Grundsatz: „nulla poena sine culpa" verstoße. Denn zur Zeit hat derselbe eine ausnahmslose Anerkennung weder in der Wissenschaft noch insbesondere in der Gesetzgebung gefunden. Es huldigen ihm gar mancherlei Strafgesetze nicht. Selbst wenn man nicht soweit geht, mit v. Liszt (Lehrbuch, 3. Aufl. S. 162) anzunehmen, daß das Gesetz auch dann ohne Rücksicht auf jenen Grundsatz handelt, wenn es bei Erfolgen, die außerhalb der subjektiven Verschuldung liegen, eine schwerere Strafe androht, wie z. B. bei §. 178. St. G. B., finden sich doch Beispiele für jenen Satz in genügender Zahl, z. B. in den §§. 136. 137. des Vereins-Zollgesetzes vom 1. Juli 1869. So ist denn auch das Reichsgericht früher wiederholt für die Richtigkeit dieser Ansicht[7]) eingetreten. In dem Urtheil vom 11. Januar 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 35 — heißt es: „Dagegen ist für den That-

[6]) Nicht ganz scharf und präzis drückt sich das Urtheil vom 17. Januar 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 48 — aus, in welchem ausgeführt ist, daß das Vergehen des einfachen Bankerotts nicht durch die einzelne Handlung, sondern erst durch die Zahlungseinstellung, bezw. Konkurseröffnung begangen werde. Es wird sodann von dem Eintritt dieser Thatsache die Anwendung des §. 2. St. G. B. abhängig gemacht. (Diese Sätze würden ihrem Wortlaute nach auf den Fall, daß die Zahlungseinstellung der Bankerotthandlung vorangeht, keine Anwendung finden können.)

[7]) Auch das frühere Preuß. Ober-Tribunal vertheidigte in Anwendung der Bestimmungen des Preuß. und des Reichs-Strafgesetzbuchs über den einf. Bankerott in konstanter Praxis dieselbe Ansicht. cf. Oppenhoff Rechtspr. Bd. 12. S. 509, Bd. 13. S. 647, Bd. 14. S. 523. Auch im Erk. vom 13. Oktober 1876 — a. a. O. Bd. 17. S. 662 — wird der Satz ausgesprochen, daß allein schon in der Vernachlässigung des gesetzlichen Gebots der Bilanzziehung, mit dessen Unkenntniß sich der Angeklagte nicht entschuldigen könne, der Grund ihrer Strafbarkeit nach der subjektiven Seite liege.

bestand des Vergehens selbst gleichgültig der Grund, auf welchem die gegen den Angeklagten festgestellte Pflichtversäumniß beruht, da dieses zwar, wie bei allen strafbaren Handlungen, das Dasein der allgemeinen Voraussetzungen strafrechtlicher Zurechnung, aber sonst neben der Thatsache der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung etwas Weiteres nicht voraussetzt, als das Vorhandensein des vom Strafgesetze rein objektiv und formal normirten Moments der Begehung oder Unterlassung einer gewissen Thätigkeit." In einer ungedruckten Entscheidung vom 7. Januar 1884 wider die Wittwe B. Rep. 2923/83 wird der Einwand des Angeklagten, daß er die einem Kaufmann obliegende Verpflichtung zur Buchführung nicht gekannt habe, als unerheblich verworfen, weil Unkenntniß über das Strafgesetz nicht schütze, und „da zudem die erwähnten Bestimmungen der Konk. Ordg. sogen. objektive Strafnormen enthalten, d. h. solche, welche die Strafbarkeit der bezüglichen Handlung oder Unterlassung weder von einem strafrechtlichen Vorsatze, d. h. einem wissentlichen Zuwiderhandeln gegen das Gesetz, noch von einer eigentlichen Fahrlässigkeit abhängig sein lassen."

In neuester Zeit ist jedoch diese Theorie von einem Formaldelikte vielfach angefochten worden und zwar hauptsächlich deshalb, weil sie zu einer Bestrafung des Gemeinschuldners selbst dann führt, wenn er durch Zufall oder Gewalt an der Erfüllung seiner kaufmännischen oder sonstigen Pflichten wider seinen Willen gehindert worden. Diese an sich unannehmbaren Konsequenzen zeigen sich insbesondere in den Fällen der Zahlungseinstellung Seitens Genossenschaften, Aktien- und sonstigen Handelsgesellschaften. Zur Beseitigung dieser Folgen ging man daher zu dem Satze über, daß auch beim Delikt des einfachen Bankerotts ein Verschulden zu erfordern sei, und daß nur durch den Hinzutritt eines subjektiven Schuldmoments der Thatbestand desselben erfüllt werden kann.

Nun besteht aber, wie oben nachgewiesen worden, der Thatbestand aus zwei Hauptmomenten, der Bankerotthandlung und der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung. Muß nun das Verschulden des Thäters diese beiden Momente umfassen oder nicht? Man sollte, namentlich mit Rücksicht auf den Charakter und das Wesen des Delikts, meinen, daß die Frage im Sinne der ersteren Alternative zu bejahen sei. Indessen folgt aus dem Wortlaut des Gesetzes das Gegentheil, wenn freilich auch nicht zu bestreiten ist, daß die Möglichkeit einer Verschuldung bei beiden Momenten eintreten kann. Binding, Normen Bd. 1. S. 480, sagt: „Lehrreich ist der Thatbestand des Bankerotts insofern, als neben mehreren „Delikten" noch eine weitere Handlung, die Zahlungseinstellung, gefordert wird, die nicht verboten ist, die demgemäß auch als solche nicht schuldhaft begangen werden kann; es gilt deshalb, das Erforderniß der Schuld nicht weiter auszudehnen, als möglich ist, und diesen indifferenten Thatbestandstheil in seiner Indifferenz zu belassen." Es setzt also dieser Rechtsgelehrte den einfachen Bankerott zusammen aus „Delikten" und aus der Thatsache der Zahlungseinstellung. Gleichwohl sagt er an einer anderen Stelle (Normen Bd. 2. S. 114 f.): „Die straflose Unfähigkeit, seine Rechtsverpflichtungen gegen seine Gläubiger zu erfüllen, verbunden mit straflosen Verletzungen des deutschen Handelsgesetzbuchs ergeben das Delikt des einfachen Bankerotts." Eine Vergleichung beider Ausführungen läßt erkennen, daß jene Handlungen Delikte genannt sind, weil sie gegen Verbote bezw. Gebote des Handelsgesetzbuchs verstoßen, wenn auch diese Verstöße an sich nicht mit Strafe bedroht sind. Indessen steht der ganzen Theorie entgegen, daß ebensowenig, wie die Zahlungseinstellung, die in der Ziff. 1 des §. 210. Konk. Ordg. aufgeführten Handlungen mit irgend welchen Satzungen des Handelsgesetzbuchs in Konflikt gerathen.

Auch v. Rohland — a. a. O. S. 35 — ist der Ansicht, daß sich der Eintritt der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung als zufällig darstellen kann, ohne daß dadurch dem Charakter des einfachen Bankerotts eine Einbuße gethan werde.

In dem Urtheile vom 20. September 1887 — Entsch. Bd. 16 S. 188 — stellt das Reichsgericht den Satz auf, daß das Gesetz zwar für die Verwirklichung des Thatbestandsmerkmals der Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung eine Verschuldung des Thäters nicht erfordere, daß jedoch hierdurch dem Thatbestand des Delikts sein Charakter nicht entzogen werde. Es ist also das Reichsgericht gleichfalls der Ansicht, daß das subjektive Schuldmoment das Merkmal der Zahlungseinstellung nicht zu decken brauche, und scheint dieselbe lediglich dem Wortlaut des §. zu entnehmen. Nun läßt sich diese Auffassung wohl vereinigen mit der Annahme, daß das strafbare Moment des Delikts die Bankerotthandlung sei, sobald zu ihr das außerhalb des verbrecherischen Willens liegende Merkmal der Zahlungseinstellung hinzutrete, eine Annahme, die das Reichsgericht auch in dem Urtheil vom 21. Juni 1886 — Entsch. Bd. 14 S. 222 — zum Ausdruck gebracht hat. Bedenklich dagegen erscheint sie einer derartigen Auffassung gegenüber, wie sie in jenem Urtheil vom 20. Sept. 1887 zur Geltung gelangt ist. Dort wird unter Anwendung großer Gelehrsamkeit der Begriff des Bankbruchs erläutert und seine Entwickelung dargelegt und hieraus gefolgert, daß das Gesetz nicht die einzelnen Bankerotthandlungen bestrafen wolle, wenn zu ihnen die Zahlungseinstellung trete, sondern umgekehrt die Zahlungseinstellung, sofern sie mit einer jener Bankerotthandlungen in Verbindung trete. Es würde also, wenn diese Ausführung begründet wäre, ein von dem subjektiven Schuldmoment, von einer Verschuldung des Thäters nicht berührtes, ihm gegenüber also lediglich zufälliges Ereigniß das strafbare Moment des Delikts sein. Wäre die einzelne Bankerotthandlung an sich eine strafbare Handlung und die Zahlungseinstellung eine, wenn auch vom Thäter nicht gewollte, auch nicht voraussehbare Folge derselben, so würde jene Konstruktion des Delikts in dem Strafgesetzbuch ihre Vorbilder finden. Da jedoch beide Voraussetzungen fehlen, läßt es sich nur als bedenklich bezeichnen, den Schwerpunkt des Delikts von den Bankerotthandlungen in die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung zu verlegen, sofern man annimmt, daß diese auch außerhalb des subjektiven Schuldkreises gelegen sein kann.

Muß man hiernach davon ausgehen, daß die Verschuldung des Thäters, welche zur Erfüllung des Thatbestandes des einfachen Bankerotts erforderlich ist, nur die einzelnen Bankerotthandlungen zu treffen braucht, so bleibt die weitere Frage zu entscheiden, welcher Art die Verschuldung sein müsse, um dem Gesetz zu genügen. v. Rohland (a. a. O. S. 38) definirt die Schuld des Thäters als eine vorsätzliche oder fahrlässige Gefährdung der Gläubiger, nimmt sonach an, daß die Bankerotthandlungen vorsätzliche oder doch mindestens fahrlässige sein müßten. Binding (Normen Bd. 2 S. 480) wirft die Frage auf wie zu entscheiden sei, wenn der zahlungsunfähige Kaufmann, welcher Handelsbücher nach dem Gesetz zu führen hatte, die Führung derselben unterläßt, weil er irrig glaubt, daß er Trödler oder Höker sei, und beantwortet sie dahin: „Mir scheint in solchem Falle der §. nicht Anwendung finden zu dürfen, weil das deutsche Gesetzbuch, wo es bei einem Delikt nicht ausdrücklich die Fahrlässigkeit hervorhebt, nur an die vorsätzliche Uebertretung denkt." Binding will also nur ein vorsätzliches Handeln für genügend erachten und den Schuldgrad der Fahrlässigkeit ausschließen. Diesem Gedanken giebt v. Liszt (a. a. O. S. 444) einen entschiedenen Ausdruck, indem er lehrt, die einzelnen Handlungen (d. h. die Bankerotthandlungen) müßten alle vorsätzlich begangen sein.

Daß alle diese Ansichten zu recht wesentlichen Bedenken führen, ergiebt eine nähere Erörterung derselben.

Was zunächst den Vorsatz anlangt, so hat man doch davon auszugehen, daß unter ihm der strafrechtliche Vorsatz gemeint ist. Jede Handlung eines mit gesunden Sinnen begabten, vernünftigen Menschen setzt, wenn sie nicht eine unbewußte, gewaltsam erzwungene oder in einem bewußtlosen Zustande ausgeführte ist, einen Entschluß ihrer Begehung voraus: der Handelnde muß ihre Ausführung wollen. Sie ist also eine vorsätzliche. Indessen unterscheidet sich von diesem Vorsatze der strafrechtliche, d. h. der für das Strafrecht allein in Betracht kommende Vorsatz, welcher nicht blos die Ausführung, sondern auch den Erfolg der Handlung umfaßt. In diesem Sinne handelt vorsätzlich, wer das Bewußtsein hat, daß seine Handlung einen gewissen Erfolg haben werde, und diesen Erfolg in seinen Willen aufgenommen hat.[8]) Verlangt man nun, daß die Bankerotthandlungen vorsätzliche sein müssen, giebt man also dem Vergehen des einfachen Bankerotts den Charakter eines vorsätzlichen Delikts, so giebt man dem Vorsatze einen ganz bestimmten Inhalt. Denn Thäter einer vorsätzlichen Strafthat ist, wie das Reichsgericht im Urtheil vom 15. April 1887 — Entsch. Bd. 15 S. 420 — ausführt, derjenige, der sämmtliche Thatbestandsmerkmale der Strafthat weiß und will, oder, wie es in dem Urtheil vom 17. Mai 1887 — Entsch. Bd. 16 S. 100 — heißt, der den ganzen Thatbestand in seinen Willen aufgenommen hat. Da nun die Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung ein Thatbestandsmerkmal des Delikts ist, so würde die Forderung, daß die Bankerotthandlung eine vorsätzliche[9]) sein, daß also der Thäter auch den rechtswidrigen Erfolg derselben in seinen Willen aufgenommen haben müsse, auch die weitere Forderung enthalten, daß er auch das Thatbestandsmerkmal der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung gewollt habe. Daß dieses Merkmal aber ein gewolltes nicht zu sein braucht (wenn auch sein kann), darüber herrscht kein Streit. Zu diesem Widerspruch würde also die Annahme führen, daß das Verschulden nur dann den Thatbestand erfülle, wenn es als Vorsatz auftrete. Nun verwirft zwar v. Liszt die Eigenschaft der Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung als Thatbestandsmerkmal, indem er in ihr nur eine objektive Bedingung der Strafbarkeit der Bankerotthandlungen sieht, und würde daher das obige Bedenken seiner Theorie von der Vorsätzlichkeit dieser Bankerotthandlungen nicht entgegenstehen. Indessen erscheint diese nach einer andern Richtung hin nicht unbedenklich. v. Liszt selbst lehrt (Lehrbuch, 3. Aufl. S. 165), daß der strafrechtliche Vorsatz in dem Vorhersehen des eingetretenen Erfolges bestehe, und daß dieser dem Thäter als ein vorsätzlicher nicht zugerechnet werden könne, wenn er ihn nicht vorhergesehen. Wendet man diesen Satz auf seine Bankerottstheorie an, so ist es richtig, daß derjenige, der vorsätzlich durch großen Aufwand übermäßige Summen verbraucht oder vorsätzlich seine Handelsbücher unordentlich führt, den Erfolg dieser seiner Handlungen vorhergesehen haben muß und zwar dahin, daß die verbrauchten Summen aus seinem Vermögen ausgeschieden, und daß seine Handelsbücher keine richtige Uebersicht über den Stand seines Vermögens gewähren. Allein dieser Erfolg ist an sich kein rechtswidriger, für welchen der Thäter verantwortlich gemacht werden kann. Das Vorhersehen desselben erfüllt

[8]) Sic! Reichsgericht. Entsch. Bd. 5 S. 317, Bd. 11 S. 380.

[9]) Wenn es in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 18. Februar 1885 — Entsch. Bd. 13 S. 354 ff. — heißt: „Bezüglich einzelner dieser Handlungen, nämlich soweit die Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern in Frage steht, wird unzweifelhaft vorausgesetzt, daß dieselben vorsätzlich begangen wurden", so ist auch in dieser Ausführung das „vorsätzlich" wohl nicht im technisch strafrechtlichen Sinne zu verstehen.

also den Begriff des strafrechtlichen Vorsatzes nicht, vielmehr muß, wenn dieser gegeben sein soll, das Vorhersehen auch die Rechtswidrigkeit des Erfolges betreffen, und kann daher nur diejenige Handlung als eine vorsätzliche im Sinne des Strafgesetzes angesehen werden, welche auch die Rechtswidrigkeit des Erfolges will. Da nun diese nur durch den Hinzutritt der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung herbeigeführt wird, so müßte auch nach der v. Liszt'schen Theorie die einzelne Bankerotthandlung mit dem Bewußtsein aller derjenigen Momente vorgenommen sein, deren Zusammenwirken den rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt habe.

Anlangend sodann die Fahrlässigkeit, führt deren Betrachtung zu einem ganz ähnlichen Ergebnisse. Wenn v. Rohland meint, daß das Verschulden des Thäters auch in einer lediglich fahrlässigen Vornahme der Bankerotthandlung gefunden werden könne, so muß allerdings Binding beigetreten werden, der Fahrlässigkeit nur da als subjektives Schuldmoment anerkennt, wo das Gesetz sie ausdrücklich zuläßt. Freilich scheint das Reichsgericht den Satz nicht voll anzuerkennen. Denn in dem Urtheil vom 4. Januar 1883 — Rechtsp. Bd. 5 S. 8 ff. — nimmt es an, daß das Delikt des §. 330. des St. G. B. auch durch fahrlässige Unterlassungen begangen werden könne, obwohl das Gesetz der Fahrlässigkeit nicht gedenkt. Es wird ausgeführt: „Es ist anzunehmen, daß der §. 330. auch diejenigen Fälle umfaßt, wo in einem fahrlässigen Handeln oder in fahrlässigen Unterlassungen des Bauleiters die Ursache davon liegt, daß bei dem Bau gegen die anerkannten Regeln der Baukunst gefehlt worden." In dem das Delikt der Verübung groben Unfugs behandelnden Urtheile vom 17. Mai 1887 — Entsch. Bd. 16 S. 98 ff. — heißt es: „Allerdings gehört zur Verübung groben Unfugs ein vorsätzliches Thun; es wird aber nicht Vorsätzlichkeit in Bezug auf den Erfolg gefordert, vielmehr ist schon das Vorhandensein einer Verschuldung dieses Erfolges ausreichend. Wenn also Jemand bei der nöthigen Ueberlegung zu der Ueberzeugung hätte kommen müssen, daß seine Handlung das Publikum gefährdet oder ungebührlich belästigt, so verübt er groben Unfug, wenn er unter Hintenansetzung dieser Ueberlegung u. s. w." Es wird also auch hier ein fahrlässiges Handeln zur Erfüllung des Thatbestandes für genügend erachtet.

Indessen selbst wenn man somit nicht berechtigt sein würde, jenen Einwand der Theorie v. Rohland's entgegenzuhalten, muß sie dennoch scheitern. Denn unter der Fahrlässigkeit ist, wie das Reichsgericht in stehender Rechtsübung annimmt, das Außerachtlassen derjenigen Aufmerksamkeit zu verstehen, bei deren Anwendung der Handelnde den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg als eine mögliche Folge seiner Handlung vorhersehen konnte oder mußte. Sonach ist auch bei dem Fahrlässigkeitsbegriffe der rechtswidrige Erfolg und sein Eintritt ein Hauptmoment. Wenn sich nun die Fahrlässigkeit nur auf die Bankerotthandlung, nicht auch auf die Zahlungseinstellung beziehen soll, so würde die Sachlage dahin zu stehen kommen, daß der Gemeinschuldner, der z. B. bei der unordentlichen Führung seiner Handelsbücher fahrlässig handelte, bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit die Unmöglichkeit, aus seinen Büchern eine Uebersicht über seinen Vermögensstand zu gewinnen, vorhersehen mußte. Indessen ist dieser Erfolg seiner Handlung kein rechtswidriger, sondern wird erst zu einem solchen, sobald zu ihm noch die Thatsache der Zahlungseinstellung, bzw. der Konkurseröffnung tritt; nur erst, wenn auch diese in den Kreis der Vorhersehbarkeit aufgenommen wird, würde auch die Rechtswidrigkeit des Erfolges eine vorhersehbare.

Wenn sich nun aber weder in Vorsatz noch in Fahrlässigkeit das zum Thatbestand erforderliche subjektive Schuldmoment verkörpert, so muß man

wohl zur Theorie des Formaldelikts zurückkehren? Die Frage bliebe zu bejahen, wenn es richtig wäre, daß jedes strafrechtliche Verschulden entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit sein müsse, und daß es eine andere Art der Verschuldung im Strafrecht nicht gäbe. Allein dieser Grundsatz trifft nicht zu. Ihm erfolgreich Widerstand zu leisten, würde allerdings ein vergebliches Bemühen sein, wenn sich in jedem Falle das vom Strafgesetz erforderte Schuldmoment unter eine dieser beiden Arten subsumiren ließe. Kennt aber das Gesetz eine subjektive Verschuldung, die dieser Voraussetzung nicht entspricht, so fällt die Ausschließlichkeit jenes Grundsatzes. Und abgesehen von Spezialgesetzen bietet schon der §. 316. Abs. 2 des St. G. B. den Beweis, daß der Gesetzgeber sich auch noch eine andere Schuldart außer dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit gedacht hat. Denn indem er dieselbe Handlung, wenn vorsätzlich verübt, im §. 315. des St. G. B., wenn fahrlässig begangen in §. 316. Abs. 1 bedroht, muß er die im §. 316. Abs. 2 gedachte Pflichtvernachlässigung als eine Verschuldung angesehen haben, die er weder unter den Vorsatz noch unter die Fahrlässigkeit zu rubriziren vermochte. Und da er nicht von einer Nichterfüllung, sondern von einer Vernachlässigung der Pflichten spricht, legt er seiner Vorschrift auch ein bestimmtes subjektives Verhalten zu Grunde, das den Begriff eines Verschuldens zu decken geeignet ist. Geht man hiervon aus, so würde auch bei dem einfachen Bankerott eine Nothwendigkeit, das subjektive Schuldmoment entweder in Vorsatz oder in Fahrlässigkeit zu finden, nicht vorhanden sein, vielmehr angenommen werden können, daß ein Verschulden zum Thatbestand erforderlich ist, welches unter keine der beiden Arten fällt. Untersucht man, wie das Reichsgericht sich zu dieser Frage gestellt hat, so ergiebt sich folgende Sachlage.

Schon im Urtheil vom 1. Februar 1882 — Entsch. Bd. 5 S. 407 — heißt es: „Die Strafbestimmung in §. 210. Nr. 2, 3 Konk. Ordn. macht den Thatbestand des einfachen Bankerotts objektiv von dem Vorhandensein der handelsgesetzlichen Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung, subjektiv nur von der Nichtbeachtung dieser Verpflichtungen abhängig. Das Gesetz erfordert weder eine wissentliche oder vorsätzliche Pflichtverletzung, noch den Nachweis strafbarer Fahrlässigkeit." In weiterer Argumentation wendet sich das Urtheil der späterhin ausdrücklich vertretenen Theorie von dem Formaldelikte zu, indem es deduzirt, daß der Kaufmann die ihm obliegenden Pflichten kennen müsse, und daß eine Verabsäumung der Erfüllung derselben schon genüge, ihn verantwortlich zu machen.

Im Urtheil vom 18. Februar 1885 — Entsch. Bd. 13 S. 354 — erklärt sich das Reichsgericht gegen die Annahme eines Formaldelikts. Nachdem ausgeführt worden, es sei der einfache Bankerott nicht in dem Sinne als ein Fahrlässigkeitsvergehen anzusehen, daß die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung durch ein fahrlässiges Verhalten des Schuldners herbeigeführt sein müsse, fährt das Urtheil fort: „Aber daraus folgt nicht, daß auch bei den sog. Bankerotthandlungen ein Verschulden des Thäters nicht vorausgesetzt wird. Bezüglich einzelner dieser Handlungen, nämlich soweit die Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern in Frage steht, wird unzweifelhaft vorausgesetzt, daß dieselben vorsätzlich begangen wurden. Im Uebrigen muß aber angenommen werden, daß eine strafbare Handlung nur dann vorliegt, wenn dem Angeklagten ein Verschulden zur Last fällt, nicht wenn z. B. der unordentliche Zustand der Bücher bzw. die Unterlassung oder Verspätung der Bilanzziehung in anderen Verhältnissen, welche derselbe nicht ändern konnte, ihren Grund hat. Nicht an die bloße Thatsache, daß sich die Bücher in unordentlichem Zustande befinden, oder daß die Bilanz nicht rechtzeitig gezogen wurde,

ist die Strafandrohung des §. 210. geknüpft. Vielmehr werden, damit diese Strafbestimmung zur Anwendung kommen kann, bestimmte Handlungen bzw. Unterlassungen des Schuldners vorausgesetzt. Für diese kann derselbe aber nur dann strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, wenn sie auf ein ihm zur Last fallendes Verschulden zurückgeführt werden können. Das Vorhandensein der schuldhaften Pflichtversäumniß bildet ein Thatbestandsmerkmal des im §. 210. vorgesehenen Vergehens."

Auch in dem Plenarbeschluß vom 9. Januar 1886 — Entsch. Bd. 13 S. 242 — wird ausgeführt, es sei die unordentliche Buchführung durch ein pflichtwidriges Verhalten des Angeklagten verursacht worden, indem er es versäumt, den unfähigen Buchhalter durch eine geeignetere Persönlichkeit zu ersetzen. „Damit ist zugleich diejenige schuldhafte Pflichtverletzung festgestellt, welche der Thatbestand des einfachen Bankerotts an sich voraussetzt."

Indem also das Reichsgericht davon ausgeht, daß in jedem Falle zu den objektiven Thatbestandsmerkmalen des §. 210. ein subjektives Verschulden hinzutreten muß, findet es dieses nicht in einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Handeln, sondern schon in einer Vernachlässigung der dem Thäter obliegenden Pflichten, gleichgiltig, ob Trägheit, Leichtsinn oder ein anderes Motiv der Nichterfüllung der Pflichten zu Grunde liegt. Zwar kann man Angesichts der thatsächlichen Unterlagen der Entscheidungen diesem Satze entgegenhalten, daß er nur diejenige Kombination im Auge hat, nach welcher der Gemeinschuldner ein Kaufmann ist, da nur dieser in der Lage ist, die ihm nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs obliegenden Pflichten zu vernachlässigen, und kann ihm den Vorwurf der Einseitigkeit und Unvollständigkeit machen, weil ja auch Nichtkaufleute das Delikt des §. 210. zu begehen im Stande sind. Indessen dürfte dabei übersehen werden, daß auch demjenigen Nichtkaufmann, welcher mit fremden Mitteln wirthschaftet, Pflichten obliegen, die ihn zu einer Sicherung des fremden Eigenthums verbinden, und daß es als eine Vernachlässigung dieser Pflichten angesehen werden kann, wenn er durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Börsenpapieren übermäßige, d. h. zu seinem Vermögen in keinem Verhältnisse stehende Summen verbraucht oder schuldig wird.

Nach diesen Erörterungen läßt sich der Thatbestand des einfachen Bankerotts in objektiver und subjektiver Beziehung dahin feststellen:

1. Die Kausalität zwischen der Bankerotthandlung und der Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung ist kein Erforderniß des Thatbestandes, ihre Feststellung daher auch keine prozessuale Nothwendigkeit. Liegt sie vor und wird sie festgestellt, so kann dadurch die Anwendbarkeit des §. 210. Konk. Ordn. nicht ausgeschlossen werden.

2. Wiewohl die Zahlungseinstellung bezw. die Konkurseröffnung Thatbestandsmerkmal und nicht blos objektive Bedingung der Strafbarkeit ist, fordert das Gesetz doch nicht, daß sie auf einem Verschulden des Gemeinschuldners beruht. Es ist daher die Feststellung eines subjektiven Schuldmoments, auch wenn ein solches erwiesen würde, nicht erforderlich. (Eine Modifikation dürfte sich sub Nr. IV ergeben.)

3. Dagegen muß den Bankerotthandlungen ein Verschulden des Thäters zu Grunde liegen. Der Begriff des Verschuldens umfaßt dabei alle Schuldarten vom Vorsatz bis zur Pflichtvernachlässigung. Nur falls das Verschulden bestritten wird, bedarf es einer Feststellung desselben.

III.

Wollte man das die Strafbarkeit des einfachen Bankerotts bedingende Moment in die Bankerotthandlungen verlegen und mit v. Liszt in der Zahlungs-

einstellung bezw. der Konkurseröffnung nicht sowohl einen Theil des Thatbestandes, als vielmehr nur eine Bedingung der Strafverfolgung erblicken, so würde man zu der Annahme gelangen müssen, daß der §. 210. Konk. Ordg. einen Mischthatbestand enthalte. Man würde anzunehmen haben, daß er in seinen einzelnen Nummern verschiedene selbständige Thatbestände feststelle, also verschiedene selbständige Handlungen mit Strafe bedrohe, die nur um deshalb unter einen einzigen Paragraphen rubrizirt seien, weil die Zulässigkeit ihrer Strafverfolgung von einem und demselben Ereigniß abhängig gemacht sei. Es würden also die an sich durchaus selbständigen und von einander völlig unabhängigen Handlungen des Verbrauchs übermäßiger Summen durch Spiel und der Vernichtung der Handelsbücher, wenn gleichzeitig zur richterlichen Kognition gelangt, in das Verhältniß realer Konkurrenz zu einander treten, und würde dieses Verhältniß dadurch, daß der Eintritt eines und desselben Ereignisses für die Strafverfolgung jeder der beiden Handlungen nothwendig sei, keine Aenderung erleiden.[9a]) Geht man indessen, wie schon oben dargelegt, davon aus, daß die Einzelhandlungen, wenn auch nicht nach der Fassung des §., so doch nach der Idee und Tendenz des Gesetzes mit der Zahlungseinstellung bezw. der Konkurseröffnung in einem gewissen inneren Zusammenhange stehen, und daß die letztere nur eine Handlung, nur ein Ereigniß ist, so erscheint schon mit Rücksicht auf diese Betrachtung jene Ansicht nicht bedenkenfrei. Giebt man aber der Thatsache der Zahlungseinstellung bezw. der Konkurseröffnung die Eigenschaft eines Thatbestandsmerkmals, nimmt man also an, daß ihr Eintritt zur Erfüllung des Thatbestandes nothwendig ist, und das Delikt durch ihren Hinzutritt erst vollendet, die durch den §. bedrohte Verletzung fremder Rechtsgüter erst bewirkt wird, so gelangt man zu durchaus anderen Konsequenzen. Es werden dann die einzelnen Bankerotthandlungen nur Theile eines und desselben Thatbestandes, nämlich desjenigen, für welchen die Thatsache der Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung gleichsam der Schlußstein ist. Die Identität dieses Thatbestandes wird durch die Einheitlichkeit der Zahlungseinstellungsthatsache aufrecht erhalten. Wenn daher verschiedene Bankerotthandlungen mit einer und derselben Zahlungseinstellung zusammentreffen, so bilden sie alle mit dieser nur einen einzigen Thatbestand, also im strafrechtlichen Sinne auch nur eine Strafthat Die einzelnen Bankerotthandlungen sind nur verschiedene Ausführungsakte derselben, ebenso wie beispielsweise bei der nach §. 223a. St. G. B. strafbaren Körperverletzung die einzelnen dort aufgeführten Arten, falls sie bei Ausführung einer und derselben Körperverletzung vorkommen, nur verschiedene Akte derselben darstellen. Es bleibt daher bei einem solchen Zusammentreffen sowohl der Begriff der realen[10]), wie der der idealen Konkurrenz oder der Gesetzeskonkurrenz ausgeschlossen.

In diesem Sinne hat auch sowohl das frühere Preußische Ober-Tribunal, Erk. vom 6. Oktober 1874 — Oppenh. Rechtspr. Bd. 15 S. 613, vom 3. Dezember 1875 — Oppenh. a. a. O. Bd. 16 S. 771, vom 3. April 1879 —

9a) Demgemäß stehen mehrere Fälle des Ehebruchs, mit verschiedenen Personen getrieben, wenn wegen derselben die Ehe geschieden worden (§. 172. St. G. B.), in realer Konkurrenz zu einander, obwohl die Vorbedingung für alle, nämlich die Scheidung der Ehe, eine einzige und einheitliche ist. Ebenso Merkel im H. H. Bd. 3 S. 821 Note 14.

10) A. M. Merkel in H. H. Bd. 3 S. 821. Indem er ebenso wie v. Liszt in der Zahlungseinstellung nur eine objektive Strafbarkeitsbedingung sieht, hält er die Annahme einer Realkonkurrenz für geboten, ist zwar der Ansicht, daß diese Annahme der Natur der Sache keineswegs entspreche, schiebt jedoch die Schuld des durch die Annahme herbeigeführten Zustandes auf den Wortlaut des §. 210., weil er einen Kausalnexus zwischen Bankerotthandlung und Zahlungseinstellung verneine

Dem schließt sich an Oppenhoff, Kommentar Nr. 33 zu §. 209. Konk. Ordg.

Oppenh. a. a. O. Bd. 20 S. 194 — wie in konstanter Praxis auch das Reichsgericht entschieden. Das letztere hat im Urtheil vom 15. November 1879 — Entsch. Bd. 1 S. 101 — ausgeführt, es könnten die verschiedenen Gründe, daß der Angeklagte übermäßige Summen verbraucht und das vorgeschriebene Kopirbuch nicht geführt habe, nicht als verschiedene selbständige Handlungen aufgefaßt werden; vielmehr sei die leichtsinnige Handlungsweise des Angeklagten, welcher demnächst seine Zahlungen eingestellt habe, in ihrer Gesammtheit als eine Strafthat anzusehen. — In dem Urtheil vom 3. November 1884 — Entsch. Bd. 11 S. 251 — heißt es: „Die unter den einzelnen Ziffern des §. 210. bezeichneten Vorgänge bilden nicht Thatbestände verschiedener selbständiger Strafthaten, sondern sind rechtlich nur als eine Strafthat leichtsinnigen Bankerotts zu betrachten; das gemeinsame äußere Erforderniß bildet der Sachverhalt, daß ein Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, oder daß über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist; die unter den Ziffern 1 bis 3 des §. bezeichneten Vorgänge aber erscheinen als gleichwerthige Aeußerungen des sie gemeinsam beherrschenden Moments der Leichtfertigkeit des Schuldners; nach der Absicht des Gesetzes stellen sie hiernach, im Verein mit der Zahlungseinstellung bezw. Eröffnung des Konkursverfahrens, nur verschiedene, wenngleich gesetzlich genau bezeichnete, Richtungen der nämlichen einen Strafthat[11]) dar, nicht aber mehrere zu einer Konkurrenz neben einander befähigte Strafthaten."

Eine fernere Konsequenz der an der Spitze der Nr. III stehenden Rechtsausführung bietet die Entscheidung der Frage nach dem Gerichtsstande. Dem Reichsgericht lag folgender Fall zur Entscheidung vor. Ein im Inlande wohnhafter Kaufmann hatte in Monte Carlo übermäßige Summen durch Spiel verbraucht. Bald darauf war im Inlande über sein Vermögen der Konkurs eröffnet worden. Es fragte sich, konnte er im Inlande wegen einfachen Bankerotts strafrechtlich verfolgt werden? War diejenige Handlung, welche der §. 210. Konk. Ordg. als strafbar bedroht, im Inlande oder im Auslande begangen? War die letztere Alternative zu bejahen, so erschien eine Strafverfolgung ausgeschlossen, wenn nicht die Voraussetzungen des §. 4 Ziff. 3 St. G. B. gegeben waren. Nimmt man nun an, daß die Zahlungseinstellung bzw. die Konkurseröffnung nicht zum Thatbestand des Delikts gehört, dieser also schon durch den Verbrauch übermäßiger Summen erfüllt wurde, so war das Delikt des einfachen Bankerotts bereits in Monte Carlo, also im Auslande, vollendet und, da kein Theil des Thatbestandes im Inlande verübt worden, eine Strafverfolgung nur unter den Bedingungen des §. 4 Ziff. 3 cit. zulässig. Diese Folgerung zieht denn auch v. Liszt, wenn er im §. 42. seines Lehrbuchs sub 4a lehrt, daß die Bestimmung des Thatorts von den Thatsachen,

[11]) Allerdings finden sich neben diesen Urtheilen noch vielfache Urtheile des Reichsgerichts, in welchen zwar derselbe Gedanke zum Ausdruck gebracht, das Verhältniß der einzelnen Handlungen aber dennoch als Idealkonkurrenz bezeichnet wird. Z. B. Urth. v. 26. September 1884 — Rechtsp. Bd. 6 S. 570 — Indessen handelt es sich in diesen Entscheidungen nur um eine ungenaue Ausdrucksweise. Denn der Begriff des „Strafgesetzes" im Sinne des §. 73. St. G. B. erfordert Vorschriften, die einen eigenen durchaus selbständigen Thatbestand zum Gegenstand haben, wie sich dies schon daraus ergiebt, daß bei einem verurtheilenden Erkenntnisse der Tenor alle die einzelnen ideell konkurrirenden Strafthaten wiedergeben muß. Es kann daher der Begriff auf Vorschriften keine Anwendung finden, in welchen nur verschiedene Ausführungsarten desselben Delikts neben einander gestellt sind. Ein Diebstahl, zu dessen Ausführung eingestiegen und eingebrochen ist, umfaßt nicht zwei ideell konkurrirende Diebstähle; eine Körperverletzung, von mehreren gemeinschaftlich und unter Anwendung von Waffen verübt, bleibt eine That und fällt nicht unter §. 73. Anderen Inhalts ist der Begriff des „Strafgesetzes" im §. 264. St. Proz. O., bei welchem das Recht der Vertheidigung in den Vordergrund tritt und eine durchaus andere Gesetzesauslegung fordert.

welche nur objektive Bedingungen der Strafbarkeit sind, **nicht abhängig** sei. Das Reichsgericht hat jedoch in dem Urtheil vom 20. September 1887 — Entsch. Bd. 16 S. 188 — diese Ansicht verworfen. Es ist bei der Auffassung verblieben, daß zum Thatbestand des einfachen Bankerotts neben der Bankerotthandlung, also hier dem Verbrauch übermäßiger Summen durch Spiel, noch als wesentliches Merkmal die Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung gehöre. Da dieses im Inlande eingetreten, so hat es auch die Strafverfolgung Seitens der inländischen Behörde ohne Rücksicht auf den §. 4. St. G. B. für zulässig erachtet, indem es dabei dem auch im Urtheil vom 25. Januar 1887 — Rechtspr. Bd. 9 S. 93 — geltend gemachten Prinzipe folgte, daß für die Strafverfolgung jeder Ort, an welchem irgend eins der Thatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung zur Ausführung gelangt, maßgebend ist.

In Betracht kommt endlich auch noch die Frage der **Verjährung der Strafverfolgung** (§. 67. St. G. B.). Auch hier zieht v. Liszt aus seiner Ansicht, daß die Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung nur objektive Bedingung der Strafbarkeit sei, den durchaus konsequenten Schluß, daß die Verjährung mit dem Tage der verübten Bankerotthandlung, also z. B. dem Tage der Beiseiteschaffung der Handelsbücher, beginne ohne Rücksicht auf den Eintritt der Strafbarkeits-Bedingung. Er meint, es könne deshalb vorkommen, daß die Verjährungsfrist abgelaufen sei, bevor der staatliche Strafanspruch überhaupt entstanden. Diese unliebsame Konsequenz schiebt er jedoch nicht dem §. 210. Konk. Ordg., sondern dem §. 67. St. G. B. in die Schuhe. (Lehrb., 3. Aufl. S. 182.) Die entgegengesetzte Ansicht vertritt das Reichsgericht. In dem Erkenntniß vom 26. Juni 1882 — Entsch. Bd. 7 S. 392 — wird angenommen, daß die Verjährung erst mit dem Zeitpunkt beginne, an welchem zu dem einen Thatbestandsmerkmale, der Bankerotthandlung, das andere, die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung, oder jenes zu diesem hinzutrete; denn, so wird die Annahme begründet, erst von diesem Zeitpunkte an liege eine strafbare Handlung vor, der §. 67. St. G. B. aber regele die Verjährung strafbarer Handlungen, nicht die einzelner Thatbestandsmerkmale. Bei dem durch dieses Urtheil entschiedenen Falle handelte es sich darum, daß in den Jahren 1868 bis 1875 die Ziehung der Bilanz unterlassen worden, während die Zahlungseinstellung erst im Jahre 1881 erfolgte.

Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Ansicht des Reichsgerichts in Fällen der gedachten Art zu Ergebnissen führt, die schwerlich als die wünschenswerthen zu bezeichnen sind. Denn es dürfte wohl fraglich erscheinen, ob der Gerechtigkeit dadurch ein Genüge geschieht, daß eine Unterlassung zu strafrechtlicher Verfolgung gelangt, die vor einer Reihe von Jahren begangen, durch späteres Verhalten in ihren Folgen beseitigt außer jeder auch nur denkbaren Kausalität zu der Thatsache der Zahlungseinstellung steht. Indessen ist sie nur eine konsequente Durchführung des Satzes, daß die Zahlungseinstellung ein Thatbestandsmerkmal des Bankerotts ist, und wer diesen Grundsatz adoptirt, muß auch jene Ansicht acceptiren.

IV.

Ist eine Betheiligung Dritter an dem Delikt des einfachen Bankerotts in der **Form der Anstiftung oder Theilnahme** begrifflich möglich und strafbar? Die übrigens vom Reichsgericht bereits durch Urtheil vom 17. Januar 1884 — Entsch. Bd. 9 S. 430 — erörterte Kontroverse über das Verhältniß des §. 212. Konk. Ordg. zu dem Thatbestand der Beihülfe zum Bankerott kann hier dahin gestellt bleiben, da sie sich nur auf den betrüglichen, nicht auch auf den einfachen Bankerott bezieht. In Ansehung des letzteren hat die

Frage nach der Anstiftung und Theilnahme recht verschiedene Antworten gefunden, v. Völdernborff — Kommentar zur Konk. Ordg. Bd. 3 S. 8 — tritt mit Entschiedenheit für ihre Verneinung ein. Er stellt den Fall, daß der Buchhalter des Kaufmanns A. die Führung des Kopirbuchs unterlassen, und fragt, ob er deswegen Gehülfe eines strafbaren Bankerotts sei, wenn demnächst über das Vermögen des A. das Konkursverfahren eröffnet worden. In Erledigung der Frage führt er aus, es sei das Nichtführen der vorgeschriebenen Bücher eine an sich straflose Handlung, das Moment der Zahlungseinstellung aber, welches dieselbe erst strafbar mache, trete bei dem Buchhalter gar nicht ein, und könne deshalb bei ihm der Thatbestand einer Beihülfe zum Bankerott nicht wohl angenommen werden. „Bei dem einfachen Bankerott schon gar nicht; denn da hier die Strafbarkeit lediglich in der leichtfertigen Bedrohung der Interessen der Gläubiger durch den Schuldner gelegen ist, so kann ein Dritter, welcher keinerlei Verpflichtung gegen die Gläubiger hat, sich einer solchen Bedrohung nicht schuldig machen.“ Merkel in H. H. berührt den Gegenstand bei der Bearbeitung der Materie des Bankerotts gar nicht, v. Liszt begnügt sich (a. a. O. S. 443) mit der Bemerkung, daß für die Theilnahme am Bankerott die allgemeinen Regeln maßgebend seien. Auch Hälschner (a. a. O. Bd. 2 S. 419) macht die gleiche Bemerkung, jedoch nur in Ansehung des betrüglichen Bankerotts; den einfachen Bankerott anlangend, läßt er sich ebensowenig näher aus, wie Berner (Lehrbuch, Aufl. 15 S. 596), der die Frage nur bei der Erörterung des §. 212. Konk. Ordg. streift.

Anders das Reichsgericht. In dem Urtheil vom 1. November 1887 — Entsch. Bd. 16 S. 277 — wird angenommen, es sei, wenn es sich in einem bestimmten Falle um solche im §. 210. Ziff. 1 bis 3 vorgesehene Thätigkeiten oder Unterlassungen handele, welche mit Vorsatz von dem Schuldner begangen seien, die Möglichkeit, daß zu solchen Handlungen wissentlich durch Rath oder That Hülfe geleistet werde, rechtlich nicht ausgeschlossen. In dem Urtheil vom 13. Juli 1888 gegen B. wird dieser Grundsatz wiederholt und auf folgenden Fall, wie er durch die vorinstanzlichen Feststellungen gegeben war, angewendet. Die Angeklagte hatte ein kaufmännisches Geschäft begründet, ohne Kenntniß von der Buchführung zu haben; sie hatte diese ihrem Ehemann übertragen, obwohl sie wußte, daß auch er von ihr nichts verstand, und obschon sie auch die Unfähigkeit des von diesem zur Führung der Bücher angenommenen Handlungsgehülfen kannte. Nachdem über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden war, zeigten sich die Handelsbücher als so unordentlich geführt, daß sie keine Uebersicht des Vermögensstandes der Angeklagten gewährten. Die Vorinstanz stellte fest, daß die Angeklagte ihre kaufmännischen Pflichten vorsätzlich verletzt habe, und erblickte in dem Verhalten des Ehemannes eine strafbare Beihülfe zu dem von ihr verübten Delikte des einfachen Bankerotts. Dies hat das Reichsgericht gebilligt.

Bei näherer Betrachtung dieser verschiedenen Ansichten ist zuvörderst dem Reichsgericht darin beizutreten, daß sowohl Anstiftung wie Beihülfe ein vorsätzliches Delikt voraussetzt. Sodann aber charakterisirt sich die Anstiftung als eine Einwirkung auf den Willen und den Entschluß des Anderen; es muß der Anstifter in der Absicht handeln, den Anderen dazu zu bestimmen, in ihm den Entschluß hervorzurufen, eine bestimmte Strafthat zu begehen; sein Wille muß also dahin gehen, daß der Andere alle diejenigen Handlungen vornehme, in welchen die gesetzlichen Merkmale dieser Strafthat sich verkörpern; es muß, wie das Reichsgericht — Entsch. Bd. 4 S. 370 — sich ausdrückt, sein dolus sich auf die Verübung dieser That in ihrem ganzen Umfange erstrecken.[17])

[17]) Ebenso Hälschner a. a. O. Bd. 1 S. 393, — v. Liszt a. a. O. S. 213.

Auch der Gehülfe muß nach §. 49. St. G. B. wissentlich Hülfe leisten. „Damit ist, sagt das Reichsgericht im Urtheil vom 5. Dezember 1883 — Entsch. Bd. 10 S. 8 —, nicht etwa ausgesprochen, daß er zu der äußeren Handlung des Thäters wissentlich Hülfe geleistet haben müsse, sondern daß er zu ihr als zu einer ein Verbrechen oder Vergehen bildenden Strafthat, sonach in Kenntniß der verbrecherischen Willensrichtung des Thäters Hülfe geleistet habe, daß er die That eines Anderen als eine ein Verbrechen oder Vergehen bildende Strafthat habe fördern wollen. Es muß hiernach die Willensrichtung des Hülfeleistenden auf die Entstehung (bzw. Vollendung) des Verbrechens oder Vergehens gerichtet sein." Es genüge sonach, fährt das Urtheil fort, nicht, daß eine Handlung eines Anderen eine Förderung erfahren habe, sondern es müsse der Fördernde auch mit dem Willen gehandelt haben, ein Verbrechen oder Vergehen zu fördern.

Legt man diese Prinzipien der Betrachtung zu Grunde, so ist zunächst die von v. Völdernbdorff aufgestellte Theorie abzulehnen. Der Umstand, daß die dem Gemeinschuldner obliegende Verpflichtung gegen seine Gläubiger nicht auch für den Dritten maßgebend ist, steht einer Betheiligung des Dritten an einer unter den §. 210. Konk. Ordn. fallenden That des Gemeinschuldners nicht entgegen. Der Dritte will nicht eine eigene That zur Ausführung bringen und sich dazu nur des Thäters bedienen (der Theilnehmer würde zum Thäter selbst werden), sondern eine fremde That veranlassen bzw. fördern. Auch derjenige z. B., welcher einem Miether bei der Beschädigung des Vermiethers durch heimliches Wegschaffen der in die Miethswohnung eingebrachten Sachen wissentlich Hülfe leistet, steht in keiner Beziehung zu dem Vermiether und hat kein eigenes Interesse ihm gegenüber wahrzunehmen. Dennoch aber wird er den §§. 289. 49 St. G. B. verfallen. Sobann aber kann auch den vom Reichsgericht vertheidigten Grundsätzen in der ihnen von diesem gegebenen Ausdehnung nicht beigestimmt werden. Die Thatsache, daß die einzelne Bankerotthandlung, z. B. der Verbrauch übermäßiger Summen im Spiel, die Verletzung der kaufmännischen Pflicht zur Buchführung, vorsätzlich begangen wird, kann für die Frage strafbarer Anstiftung oder Beihülfe nicht ohne Weiteres bestimmend sein. Denn nimmt man den Umfang des Vorsatzes dahin an, daß er sich nur auf die Handlung bezieht, daß dagegen den Erfolg anlangend, Fahrlässigkeit oder Zufall vorhanden sei, so würde der Anstifter sowohl, wie der Gehülfe nur die durch den Inhalt des Vorsatzes determinirte Handlung gewollt haben, zum wenigsten des accessorischen Charakters ihrer Thätigkeit wegen nur für sie verantwortlich gemacht werden können. Da nun die Handlung an sich mit Strafe nicht bedroht ist, also nicht zu den in den §§. 48. 49. St. G. B. gedachten gehört, so würde der Anstifter, wenn er nur die Begehung dieser Handlung, z. B. nur den Verbrauch übermäßiger Summen, die Nichtführung eines für die Gewinnung der Vermögensübersicht wesentlichen Handelsbuchs gewollt, und der Gehülfe, wenn er nur die Ausführung einer solchen Handlung zu fördern beabsichtigt, die Verübung einer gesetzlich strafbaren Handlung durch den Thäter nicht im Auge gehabt haben. Allerdings wird ja die von ihnen gewollte bzw. beförderte Handlung durch den Hinzutritt der Thatsache der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung zu einer strafbaren. Indeß kann diese Thatsache nicht ohne Weiteres auch dem Theilnehmer zugerechnet werden. Wird der Anstifter nur strafbar, wenn er die Verübung der That durch den Angestifteten in ihrem ganzen Umfange in seinen Willen aufgenommen, und kann den Gehülfen eine Strafe nur dann treffen, wenn ihm die zu fördernde That als eine strafbare bekannt war und er ihre Ausführung als solche wollte, so bedingt die Theilnahme beim einfachen Bankerott einer-

seits, daß sich die That als eine vorsätzliche qualifizirt, d. h., daß der verbrecherische Wille des Thäters auch den rechtswidrigen Erfolg in sich aufgenommen und demgemäß alle Thatbestandsmerkmale umfaßt, andererseits, daß auch der Theilnehmer sich aller der zur Erfüllung des Thatbestandes erforderlichen Merkmale, also auch der Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung, bewußt gewesen, und daß er auch den Eintritt dieses Moments gewollt (dolus) oder doch als möglich gedacht hat (dolus eventualis).

Da nun, wie eben nachgewiesen, das subjektive Schuldmoment bei dem einfachen Bankerott auch Vorsatz, d. h. ein auf den Eintritt sämmtlicher Thatbestandsmerkmale gerichteter Wille sein kann, ein Wille, der erforderlich ist, um dem Delikt den Charakter eines vorsätzlichen zu geben, so ist in solchem Falle, aber auch nur dann, eine Theilnahme durch Anstiftung oder Beihülfe begrifflich möglich und strafbar. Wollte man von diesem Grundsatze abweichen, so würde man zu Konsequenzen gelangen, die sich mit der Gerechtigkeit auf feindlichen Fuß stellen würden.

Aus der Praxis.

St. Proz. O. §. 222. Weit vorgeschrittene Schwangerschaft kann als „Gebrechlichkeit" im Sinne des §. angesehen werden. Ob das Hinderniß für eine „längere Zeit" dem Erscheinen des Zeugen an der Gerichtsstelle entgegensteht, ist an sich eine thatsächliche Frage. Der Richter irrt nicht, wenn er die Schwangerschaft und Entbindung als ein länger andauerndes Hinderniß behandelt.

Urth. III. S. vom 25. Juni 1888 wider R.

Aus den Gründen: Der auf Verletzung des §. 222. St. Proz. O. gestützten prozessualen Beschwerde des Angeklagten liegen folgende Vorgänge zu Grunde:

Die als Zeugin zur Hauptverhandlung geladene Ehefrau R. zu R., gegen welche nach der Anklage der von der Angeklagten versuchte schwere Diebstahl gerichtet gewesen, zeigte dem Prozeßgerichte (vor der Hauptverhandlung) schriftlich an, daß sie sich in schwangerem Zustande befinde und jede Stunde der Niederkunft entgegensehe, daß ihr Ehemann sich auf der Schifffahrt befinde und sein Aufenthalt ihr unbekannt sei. Sie stützte darauf das Gesuch, den Termin drei Monate später anzuberaumen. Die Strafkammer beschloß hierauf die kommissarische Vernehmung der Zeugin an ihrem Wohnorte gemäß §. 222. St. Proz O., da ihrem Erscheinen als Zeuge in der anberaumten Hauptverhandlung nach der glaubhaften schriftlichen Anzeige vom . . . insofern für eine längere Zeit Gebrechlichkeit entgegenstehe, als sie in hochschwangerem Zustande ihrer baldigen Entbindung entgegensehe. Die kommissarische Vernehmung ist sodann — übrigens in Gegenwart der Angeklagten und unter Verstattung rechtlichen Gehörs an dieselbe — ausgeführt, und es ist in der Hauptverhandlung nach Ausweis des Sitzungsprotokolls auf verkündeten Gerichtsbeschluß das Protokoll über die Vernehmung der Zeugin verlesen worden.

Die Revision macht geltend, es sei der §. 222. St. Proz. O. insofern verletzt, als einerseits die Schwangerschaft als „Gebrechlichkeit" im Sinne des §. 222. St. Proz. O. nicht angesehen werden könne, andererseits die Schwangerschaft einer Zeugin keinesfalls dem Erscheinen derselben in der Hauptverhandlung für eine längere Zeit entgegenstehe, das Gericht daher nicht zur kommissarischen Vernehmung der Zeugin berechtigt, sondern zur Aussetzung der Hauptverhandlung auf die Zeit von vier bis sechs Wochen und zur Vorladung der Zeugin zu dieser verpflichtet gewesen sei.

Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. In dem Begriffe der vom Gesetze unter den beachtenswerthen Hinderungsgründen erwähnten „Gebrechlichkeit" liegt an sich nicht das Erforderniß, daß der als Gebrechlichkeit zu bezeichnende Körperzustand ein bleibender sein müsse. Es kann auch eine vorüber-

gehende Gebrechlichkeit geben, und Nichts steht im Wege, die Veränderungen, denen der weibliche Körper in der Zeit vor und nach der Geburt eines Kindes unterliegt, insofern sie den normalen Gebrauch wichtiger Körpertheile, namentlich die Bewegungsfreiheit, hindern oder ausschließen, als eine vorübergehende Gebrechlichkeit zu bezeichnen. Uebrigens aber sind vom Gesetze Krankheit und Gebrechlichkeit nur als Beispiele aufgeführt. Das Gesetz hat, wie die Motive ausdrücklich hervorheben, darauf verzichten müssen, die Hindernisse, welche denkbarer Weise dem Erscheinen eines Zeugen in der Hauptverhandlung entgegenstehen können, erschöpfend aufzuzählen; vielmehr war unter Hervorhebung der erfahrungsmäßig häufigsten Hinderungsgründe die Frage, ob im konkreten Falle ein solches Hinderniß vorliege, dem verständigen Ermessen der Gerichte zu überlassen. Daß der Körperzustand einer Frauensperson im letzten Stadium der Schwangerschaft und in der der Geburt nachfolgenden Zeit, der sogenannten Wochenzeit, ein solches Hinderniß bilden könne und häufig bilden wird, ist nicht zu bezweifeln. Ob das Gericht diesen Körperzustand als Gebrechlichkeit bezeichnet hat und bezeichnen durfte, erscheint hiernach gleichgültig. Denn in dem von der Revision angefochtenen Beschlusse liegt jedenfalls das Anerkenntniß Seitens des Gerichts, daß im konkretvorliegenden Falle der bezeichnete Körperzustand für die Zeugin R. ein solches und zwar nach der Natur der Sache auf die Dauer des Zustandes nicht zu beseitigendes Hinderniß am persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung bilde, und dies genügt nach §. 222. St. Proz. O., um nach dieser Richtung hin den Beschluß auf kommissarische Vernehmung derselben als frei von Gesetzesverletzung erscheinen zu lassen.

Anlangend dagegen die Frage, ob das vorliegende Hinderniß für längere Zeit dem persönlichen Erscheinen der Zeugin entgegenstand, so ist zwar der Revision zuzugeben, daß, wenn dies nicht der Fall gewesen, die Behinderung vielmehr nur auf absehbar kürzere Zeit vorgelegen hätte, dann zur Vertagung der Hauptverhandlung bis nach Ablauf dieser Zeit hätte geschritten werden müssen. Die in den §§. 222. 250. Abs. 2. St. Proz. O. zugelassene Ausnahme von dem Grundsatze der Mündlichkeit will das Gesetz eben nur unter der Voraussetzung eintreten lassen, daß die Behinderung eine auf längere oder ungewisse Zeit andauernde sei. Die Frage aber, ob die Zeit, innerhalb deren die Hebung des Hindernisses zu erwarten ist, eine längere oder kürzere sei, ist, sofern nur nicht der Verdacht vorliegt, daß das Gericht über Bedeutung und Tragweite der Gesetzesbestimmung in rechtsirrthümlicher Auffassung sich befinde, eine an sich rein thatsächliche, in ihrer Beantwortung dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts im einzelnen Falle unterliegende. Eine Norm, welcher Zeitraum als ein längerer im Sinne des §. 222. St. Proz. O. oder als ein kürzerer aufzufassen sei, hat das Gesetz nicht gegeben und nicht geben können. Die Revision erkennt nun selbst an, daß, hätte auf die Möglichkeit des persönlichen Erscheinens der Zeugin in der Hauptverhandlung gewartet werden sollen, dies einen Aufschub der letzteren auf die Zeit von vier bis sechs Wochen zur Folge gehabt haben würde. Ein rechtliches Hinderniß, auch schon diesen Zeitraum als einen längeren im Sinne des Gesetzes anzusehen, besteht nicht, und wenn das Instanzgericht, ohne sich übrigens über die konkrete Zeitdauer näher auszusprechen, diese als eine längere erachtet hat, so kann eine Gesetzesverletzung hierin nicht gefunden werden.

St. G. B. §. 266. Ziff. 1.

I. Auch in dem unverzinslichen Verwahren von Mündelgeldern Seitens des Vormundes kann ein Nachtheil im Sinne des Gesetzes gefunden werden.

II. Der Ausdruck „absichtlich" im §. 266. ist gleichbedeutend mit vorsätzlich, d. h. mit dem Umstande, daß sich der Handelnde bewußt war, es sei die Handlung dem Mündel nachtheilig.

Urth. IV. S. vom 10. Juli 1888 gegen W.

Gründe: Die Rüge einer Verletzung des §. 266. Nr. 1. St. G. B. ist begründet:

I. Der Revision ist insbesondere zunächst darin beizutreten, daß die Vorinstanz den rechtlichen Begriff des Nachtheils im Sinne der erwähnten Strafvorschrift verkannt habe. Mit Unrecht unterscheidet die Strafkammer in dieser Hinsicht zwischen einer wirklichen Benachtheiligung (damnum emergens) und einem nicht eingetretenen Vortheile, indem sie in letzterem einen Nachtheil, wie solchen der §. 266. Nr. 1. St. G. B. voraussetzt, nicht erblicken will. Aus dem Gesetz ist eine Veranlassung zu dieser Unterscheidung nicht zu entnehmen. Vielmehr genügt zur Erfüllung jenes Begriffsmerkmals eine durch die Handlung, als welche auch eine pflichtwidrige Unterlassung anzusehen, herbeigeführte ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage, wozu namentlich auch eine Gefährdung des Vermögens gehört. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, kann nach Lage der Umstände ein Handeln zum Nachtheil der Pflegebefohlnen auch darin gefunden werden, daß der Vormund es unterläßt, die in seine Hände fließenden baaren Gelder rechtzeitig zinsbar anzulegen. Denn als eine Verschlimmerung des Vermögenszustandes stellt es sich auch dar, wenn die bei rechtzeitiger Auslegung begründete Aussicht auf Verzinsung von einem früheren Zeitpunkte an durch Versäumung dieses Anlegungstermines beseitigt wird. Dabei ist indessen zu berücksichtigen, daß für die Beurtheilung der Rechtzeitigkeit nicht bloß die Erzielung eines früheren Beginnes der Verzinsung, sondern auch die bei einem späteren Beginn etwa zu erzielende bedeutendere Höhe der Verzinsung und die Sicherheit der Anlage in Betracht kommen. Andererseits kann aber, auch ganz abgesehen von dem Zinsverluste, die einen Nachtheil im Sinne des Gesetzes bildende ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage darin bestehen, daß sich die Mündelgelder länger, als bei rechtzeitiger Anlegung geschehen sein würde, in der möglicherweise unsicheren Aufbewahrung des Vormundes befinden und in Folge dessen gefährdet erscheinen. Und in noch höherem Maße kann dies zutreffen, wenn, wie im vorliegenden Falle in Betreff des Theilbetrages von 30 Mk. festgestellt, die Mündelgelder von dem Vormunde in seinem eigenen Nutzen verwendet sind. Namentlich aber wird dies der Fall sein, wenn diese Verwendung ohne die Möglichkeit jederzeitigen sofortigen Ersatzes geschehen ist.

Dies Alles hat die Vorinstanz unerwogen gelassen, obgleich der Angeklagte nach ihrer Annahme die ihm als Mündelvermögen ausgehändigten 390 Mk. Monate lang unverzinst hinter sich behalten und zum Theil zu eigenen Zwecken verbraucht, auch bei ergangener Aufforderung zum Ersatz sich außer Stande erklärt hat, diesen augenblicklich zu leisten. Daß der Angeklagte dies nachträglich doch noch durch Berichtigung sowohl des Kapitalbetrages von 30 Mk., als auch der Zinsen, insbesondere solcher, welche für den in seinem Nutzen verwendeten Betrag in Gemäßheit des §. 40. Vorm. O. gegen ihn festgesetzt waren, gethan hat, beseitigt keineswegs, wie die Vorinstanz annimmt, das Vorhandensein des

im §. 266. Nr. 1. cit. vorausgesetzten Nachtheils. Denn das Gesetz erfordert keine dauernde Benachtheiligung, sondern nur, daß ein Nachtheil überhaupt eingetreten ist. Lag ein solcher aber vor, so konnte derselbe durch die nachträgliche Ausgleichung des Schadens nicht ungeschehen gemacht werden. Dieser Gesichtspunkt würde auch bezüglich des Thatbestandes der Unterschlagung Platz greifen, welcher in Betreff der vom Angeklagten verbrauchten 30 Mk. nach dahin vorzunehmender, bisher unterbliebener Prüfung etwa ebenfalls festzustellen wäre.

II. Der Revision ist aber auch darin beizupflichten, daß der Begriff des „absichtlich" im Sinne des §. 266. Abs. 1. St. G. B. nichts Weiteres erfordert, als daß der Angeklagte vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein gehandelt haben muß, es sei diese Handlung bez. Unterlassung dem Mündel nachtheilig. Damit ist also namentlich die Auffassung ausgeschlossen, als müsse der Zweck des Handelnden auf die Zufügung des Nachtheils als den Erfolg der Handlung gerichtet sein (vergl. Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 1. S. 172, 329).

Ob die Strafkammer von diesem richtigen Verständniß ausgegangen ist, erscheint wenigstens insoweit zweifelhaft, als die nicht sofort erfolgte verzinsliche Anlegung in Betracht kommt. Ueberhaupt ist aber — was namentlich gegenüber der erstinstanzlichen Feststellung in Betracht kommt, daß dem Angeklagten bezüglich der in seinem eigenen Nutzen verwendeten 30 Mk. das Bewußtsein der Benachtheiligung mangelte — selbstverständlich auch für den subjektiven Thatbestand zu berücksichtigen, daß für das Bewußtsein, zum Nachtheil des Mündels zu handeln, der Begriff des Nachtheils lediglich in seiner oben in objektiver Hinsicht erörterten Bedeutung aufzufassen ist. Ob dieses Bewußtsein in Betreff der verzögerten verzinslichen Anlegung deshalb nicht für vorliegend zu erachten, weil diese Verzögerung — wie die Gegenschrift geltend macht — dadurch herbeigeführt wurde, daß der Angeklagte eine sichere Anlegung zu einem möglichst hohen Zinsfuße erzielen wollte, ist eine thatsächliche Frage, welche in gegenwärtiger Instanz nach §. 376. St. Proz. O. nicht zu untersuchen ist. Aber auch bei der erneuten erstinstanzlichen Verhandlung wird jenem Einwande gegenüber in Erwägung zu ziehen sein, daß nach §. 39. Abs. 2. der Vorm. O. Gelder, welche nach den obwaltenden Umständen nicht in der in Absatz 1 ibid. bezeichneten Weise angelegt werden können, bei der Reichsbank oder bei öffentlichen, obrigkeitlich bestätigten Sparkassen zinsbar zu belegen sind. Denn danach muß in Frage kommen, weshalb der Angeklagte die Belegung nicht schon einstweilen bei einer jener Kassen bewirkt, und ob ihm in der That auch das Bewußtsein, daß er so zu handeln im Stande und verpflichtet war, gefehlt hat.

Konk. Ordn. §. 210. Ziff. 2. 3. St. G. B. § 49. Wenn die in den einzelnen Ziffern des §. 210. Konk. Ordn. bezeichneten Handlungen vorsätzlich begangen worden, so ist eine strafbare Beihülfe zum einfachen Bankerott begrifflich nicht ausgeschlossen.
Urth. IV. S. vom 13. Juli 1888 gegen B.

Gründe. Der Revision, welche Verletzung des §. 210. Nr. 2 u. 3 der Konk. Ordn. und §. 49. St. G. B. rügt, ist darin beizutreten, daß das im §. 210. vorgesehene Vergehen weder als ein reines Fahrlässigkeitsdelikt anzusehen ist, noch mit Nothwendigkeit einen strafbaren Vorsatz des Schuldners zu seinem Thatbestand erfordert. Namentlich können verschiedene der unter Nr. 2 und 3

daselbst bezeichneten Handlungen sowohl aus Fahrlässigkeit wie vorsätzlich begangen sein. Da jedoch im Sinne des §. 49. St. G. B. eine Beihülfe zu Fahrlässigkeitsvergehen nach übereinstimmender Annahme der Wissenschaft und Rechtsprechung nicht möglich ist, so läßt sich eine solche in den angeführten Fällen des einfachen Bankerotts nur dann feststellen, wenn die betreffenden Handlungen bzw. Unterlassungen des Schuldners (Thäters) vorsätzliche waren. Vergl. Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 16. S. 277.

Von dieser Anschauung geht der Vorderrichter augenscheinlich bei seiner Feststellung aus, nach welcher die als Thäterin verurtheilte Ehefrau des Beschwerdeführers und dieser selbst als ihr Gehülfe „die ordnungsmäßige Buchführung und rechtzeitige Bilanzziehung nicht aus Fahrlässigkeit, sondern wissentlich verabsäumt haben". Mit Unrecht behauptet die Revision, daß hierbei in den Urtheilsgründen die Begriffe von Fahrlässigkeit und Vorsatz vermischt seien. Der erste Richter führt vielmehr aus: die mitangeklagte Ehefrau habe ihr kaufmännisches Geschäft begründet, ohne von dem Betriebe eines solchen und von der Buchführung die geringste Kenntniß zu haben und sie habe die letztere ihrem Ehemann übertragen, obwohl sie wußte, daß auch dieser nicht dazu fähig sei und sie auch die Untüchtigkeit des von ihm gewählten Handlungsgehülfen kannte. Die hieraus gezogene Folgerung, daß die Ehefrau vorsätzlich ihre kaufmännischen Pflichten verletzt habe, erscheint nicht rechtsirrig. Eine Beihülfe des Ehemanns zu dieser vorsätzlichen Strafthat war also möglich und ist auch durch die rechtlich bedenkenfreie Erwägung festgestellt, daß derselbe im Bewußtsein der beiderseitigen Unfähigkeit, den gesetzlichen Anforderungen zu genügen, seiner Ehefrau zur Begründung und Führung des Geschäfts in der angegebenen Art gerathen und sie dabei vertreten habe, also den auf die Entstehung des Vergehens gerichteten Willen gehabt und in Kenntniß der gleichen Willensrichtung der Thäterin derselben zur Begehung Hülfe geleistet hat.

St. Proz. O. §§. 307. 308. Abs. 2.

I. Es ist kein gesetzliches Erforderniß, daß sich die Unterschrift des Obmanns unmittelbar an die Niederschrift des Geschworenenspruchs anschließt; es darf jedoch über die Zugehörigkeit derselben zu dieser kein Zweifel obwalten.

II. Die Unterschrift der Gerichtspersonen muß unter der Unterschrift des Obmanns zu stehen kommen. Steht sie außerdem noch an einer andern Stelle, so kann daraus eine erfolgreiche Revisionsbeschwerde nicht hergeleitet werden.

Urth. Fer. S. vom 10. August 1888 wider T.

Aus den Gründen: Ausweislich des Fragebogens sind den Geschworenen eine Haupt- und drei Hülfsfragen vorgelegt worden, und füllte die Hauptfrage die erste Seite des Bogens, während die Hülfsfragen die zweite und dritte Seite einnahmen. Von den Geschworenen ist die Hauptfrage bejaht und sind deshalb die Hülfsfragen nicht beantwortet worden. Unter der neben die Hauptfrage gesetzten Antwort auf dieselbe, die am Schluß der ersten Seite niedergeschrieben ist, finden sich die Unterschriften des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers. Auf der dritten Seite neben der letzten Hülfsfrage steht der Vermerk „v. B . . ., Obmann" und darunter die Unterschrift des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers.

Ob dies bei der Unterzeichnung der Antwort der Geschworenen beobachtete und von der Revision zum Gegenstand ihrer Beschwerde gemachte Verfahren als ein völlig korrektes anzusehen, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls geht die Revision fehl, wenn sie in demselben einen Verstoß gegen prozessuale Rechtsnormen und insbesondere eine Verletzung des §. 307. St. Proz. O. erblicken will. Der §. 307. schreibt vor, es sei der Spruch von dem Obmann neben den Fragen niederzuschreiben und von ihm zu unterzeichnen. Der Begriff des Unterzeichnens erfordert nicht nothwendig, daß sich die Unterschrift örtlich unmittelbar an den niedergeschriebenen Spruch anschließt. Vielmehr wird derselbe auch dann erfüllt, wenn sich der Zwischenraum zwischen Spruch und Unterschrift vergrößert, vorausgesetzt, daß über die Zusammengehörigkeit beider ein Zweifel nicht obwaltet. Denn dient die Unterschrift nur dem Zwecke, in einer jedes Bedenken ausschließenden Weise zu beglaubigen, daß der niedergeschriebene Spruch der Geschworenen mit dem durch Berathung und Abstimmung ermittelten identisch ist, so kann die Bedeutung und Wirkung derselben dadurch nicht beeinträchtigt werden, daß der Zwischenraum zwischen ihr und dem zu beglaubigenden Spruch ein mehr oder weniger großer ist. Es erscheint daher auch durchaus unerheblich, daß sich vorliegend dieser Raum über mehrere Seiten erstreckt, und auf der Seite, auf welcher sich die Unterschrift befindet, eine Antwort der Geschworenen nicht niedergeschrieben ist. Daß aber der Spruch, also die Antwort auf die Hauptfrage, und die Unterschrift des Obmanns zusammengehören, darüber kann ein Zweifel nicht obwalten, weil die Unterschrift sich neben dem Schlusse der letzten Hülfsfrage befindet. Es kann unerörtert bleiben, ob der Obmann durch seine Unterschrift auch die Thatsache der Nichtbeantwortung der Hülfsfragen hat beglaubigen wollen; denn jedenfalls läßt die Stelle, an welche er seine Unterschrift gesetzt, klar erkennen, daß sie in untrennbarer Verbindung mit den den Geschworenen zur Beantwortung vorgelegten Fragen steht.

Nun weist die Revision auch noch darauf hin, daß sich unmittelbar unter dem Spruch der Geschworenen die Unterschriften der Gerichtspersonen befinden. Will sie jedoch mit diesem Hinweise behaupten, daß durch diese Unterschriften der Zusammenhang zwischen dem Spruch und der Unterschrift des Obmanns unterbrochen worden, daß also die letztere nicht als Unterzeichnung des Spruchs gelten könne, so würde ihr entgegenstehen, daß die Namen der Gerichtspersonen erst unter den Spruch gesetzt worden, nachdem dieser bereits durch die Unterschrift des Obmanns beglaubigt und verkündet worden war.

Sollte jedoch durch den Hinweis ein Verstoß gegen §. 308. St. Proz. O. gerügt werden, so könnte vielleicht der Zweifel entstehen, ob §. 308. die Unterschrift des Obmanns als einen essentiellen Theil des Spruchs ansehe[1]) und

---

[1]) Die Vorschrift des §. 307. St. Proz. O., daß der Obmann den von ihm niedergeschriebenen Spruch der Geschworenen zu unterzeichnen habe, ist zweifellos keine lediglich instruktionelle, sondern eine obligatorische; es folgt dieser ihr Charakter schon aus ihrem Wortlaute. Dagegen ist es streitig, ob sie eine *wesentliche* Form betrifft, deren Nichtbeachtung die Aufhebung des Urtheils und die Wiederholung des Verfahrens nach sich zu ziehen geeignet ist. Mit Rücksicht darauf, daß durch die Unterschrift des Obmanns nur die Identität des beschlossenen und des niedergeschriebenen Spruchs bezeugt und letzterer somit zur Ausschließung jedes Zweifels beglaubigt werden soll, ließe sich behaupten, daß dieser Zweck der Identifizirung des Spruchs auch dadurch erreicht werden könnte und würde, daß bei der Verkündung des Spruchs durch den Obmann keiner der Geschworenen gegen die Richtigkeit des verkündeten, wenn auch vom Obmann nicht unterschriebenen Spruchs Widerspruch erhebt. Es haben deshalb auch nicht blos einzelne Schriftsteller (wie z. B. Puchelt, Kommentar der St. Proz. O. Anm. 2. zu §. 307), sondern hat auch das frühere Preuß. Ober-Tribunal in dem Erkenntniß vom 16. Januar 1879 — Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 20. S. 39 — der Vorschrift den Charakter einer wesentlichen Norm abgesprochen und hat das letztere erkannt, daß die Staatsanwaltschaft, insofern sie zugebe, daß

deshalb die Unterzeichnung des Spruchs Seitens der Gerichtspersonen **vor** dieser Unterschrift als einen Verstoß bezeichne. Indessen kann die Erörterung dieser Frage ausgesetzt werden, weil die Gerichtspersonen ihre Namen auch nochmals unter die Unterschrift des Obmanns gesetzt haben, somit in jedem Falle dem Gesetze genügt ist. Es kann aber auch das zweifache Vorhandensein der Unterschriften die Rüge einer **wesentlichen** Normwidrigkeit nicht begründen. Denn ist, wie die Motive zu dem gleichlautenden §. 265. des Entwurfs (Hahn, Material. S. 233) hervorheben, die Unterzeichnung des Spruchs durch die Gerichtspersonen nur deshalb erforderlich, weil der kundgegebene Spruch die Eigenschaft eines integrirenden Bestandtheils des Urtheils hat, weil also deshalb ein Bedenken an seiner Legalität nicht aufkommen darf, so wird die Erreichung dieses Zwecks durch die doppelte Beglaubigung nicht beeinträchtigt. Die Identität des kundgegebenen und des niedergeschriebenen Spruchs wird durch sie nach keiner Richtung hin in Frage gestellt.

---

1. Hat das Ausland auf Grund eines mit Deutschland geschlossenen Vertrages einen flüchtigen Verbrecher an Deutschland ausgeliefert, so kann der Grund der Auslieferung, sowie die Form derselben niemals Gegenstand eines der Strafverfolgung entgegenzusetzenden Einwandes sein.
2. Wird der Ausgelieferte wegen eines anderen vor seiner Auslieferung begangenen Delikts als wegen des in der Auslieferungsurkunde gedachten strafrechtlich verfolgt und verurtheilt, so ist eine Rechtsnorm verletzt worden und unterliegt das Urtheil der Aufhebung.

Urth. Ferien-S. vom 29. August 1888 wider D.

Gründe.

Der Versuch der Revision, das erstinstanzliche Urtheil wegen der vermeintlichen Unzulässigkeit der Auslieferung des Angeklagten anzufechten, geht fehl. Die Auslieferung ist, wie die Revision zugiebt, seitens der Niederländischen Staatsregierung in Gemäßheit der mit Preußen geschlossenen Staatsverträge vom 17. November 1850 (Gesetz-Sammlung Seite 509) und vom 20. Juni 1867 (Gesetz-Sammlung Seite 1219) erfolgt. Diese beiden Verträge setzen für die genannten Staaten keine unbedingte und allgemeine Pflicht zur Auslieferung aller flüchtigen Verbrecher fest. Sie beschränken diese Pflicht auf einzelne bestimmte Verbrechen und Vergehen, und machen die Auslieferung selbst von gewissen formalen, das betreffende Verbrechen oder Vergehen und das darauf anwendbare Strafgesetz fixirenden Voraussetzungen abhängig (vgl. Art. 2, 4, 5 und 6 des Vertrages vom 17. November 1850). Das Ein-

---

der verkündete Spruch in der That der von den Geschworenen beschlossene sei, den Mangel der (durch Art. 96 des Gesetzes v. 3. Mai 1882 — mit §. 307. St. Proz. O. gleichlautend — vorgeschriebenen) Unterschrift des Obmanns nicht rügen könne. Indessen ist doch die gegentheilige Ansicht, die auch von Löwe (Kom. Anm. 2b zu §. 307.), Keller (Kom. Anm. 4 zu §. 118.), Dalcke (Fragestellung S. 126) vertheidigt wird (Stenglein spricht sich über die Frage nicht aus), als die allein richtige anzuerkennen. Fehlt die Unterschrift des Obmanns und wird sie auch, was nicht unstatthaft, im Sitzungszimmer nicht nachgeholt, so stellt sich der verkündete Spruch als ein unbeglaubigter dar und kann, weil das Gesetz eine andere Art der Beglaubigung nicht kennt, nicht Grundlage einer richterlichen Entscheidung werden

halten dieser Beschränkung ist indessen lediglich ein Recht des ausliefernden Staates, und ihre Nichtinnehaltung berechtigt weder den Ausgelieferten zum Einspruche, noch das zur Strafverfolgung berufene Gericht zur Nachprüfung und Beanstandung der erfolgten Auslieferung. Es kommt deshalb auch im vorliegenden Falle nicht weiter darauf an, ob die That, wegen welcher die Auslieferung des Angeklagten erfolgt ist, wirklich zu einer der nach den bezeichneten Verträgen die Auslieferung begründenden Strafthaten zu zählen war, und ob namentlich die Niederländische Staatsregierung sie mit Recht dazu zählen durfte; die thatsächlich erfolgte Auslieferung unterwarf den Angeklagten jedenfalls bezüglich der sie veranlassenden Strafthat der Jurisdiktion des Preußischen Gerichtes nach Maßgabe des diesseitigen Rechtes und gestattete dementsprechend dem Angeklagten eine Anfechtung der ergangenen Entscheidung nur insoweit, als die Normen dieses diesseitigen Rechtes verletzt worden sind.

In dieser Richtung behauptet nun die Revision, daß der Vertrag vom 17. November 1850 für Preußen die Strafverfolgung auf die eigentliche Thäterschaft beschränke und ihre Ausdehnung auf den Fall bloßer Beihülfe, sowie überhaupt auf andere, als die der Auslieferung konkret und speziell zu Grunde liegenden Strafthaten nicht zulasse. Diese Behauptung findet auch eine wesentliche Unterstützung darin, daß Art. 4 des Vertrages ausdrücklich politische Vergehen von der Auslieferung ausschließt und letztere *nur* behufs der Untersuchung und Bestrafung der im Art. 2 bezeichneten gemeinen Verbrechen und Vergehen gestattet, daß ferner Art. 5 das Recht der Verjährung in dem ausliefernden Staate als bestimmend für diese Auslieferung anerkennt, und daß Art. 6 die letztere formal davon abhängig macht, daß ein verurtheilendes Erkenntniß, oder ein Anklageakt, oder ein Steckbrief mit Verhaftbefehl vorliegt, in welchem das betreffende Verbrechen oder Vergehen und das darauf anwendbare Strafgesetz bezeichnet ist. Danach ist von den vertragschließenden Staaten selbst in unzweideutiger Weise das Prinzip der Spezialität der Strafthat als für die Auslieferung maßgebend anerkannt und für ihr gegenseitiges Strafverfolgungsrecht bezüglich der ausgelieferten Verbrecher der Rechtsgrundsatz angenommen, daß dasselbe nicht unbegrenzt gegeben, sondern auf die Untersuchung und Bestrafung der konkreten Strafthat eingeschränkt sein soll, wegen welcher die Auslieferung speziell nachgesucht und bewilligt worden ist. Dieser Rechtsgrundsatz ist auch unzweifelhaft als für die Preußischen Gerichte bindend und als eine Rechtsnorm im Sinne des §. 376. St. Proz. O. anzusehen, da dem Vertrage vom 17. November 1850 nach Art. 45, 48 und 106 der Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 die Kraft eines gültig zu Stande gekommenen und publizirten Gesetzes für Preußen beigelegt werden muß. Es ist demnach der Revision darin beizutreten, daß eine Verletzung der bezeichneten Rechtsnorm die Anfechtung und Aufhebung des ersten Urtheils begründet. Aber eine solche Verletzung kann nicht schon darin gefunden werden, daß das Urtheil wegen bloßer Beihülfe zur Urkundenfälschung auf Strafe erkannt hat, während die Auslieferung wegen Thäterschaft erfolgt ist. Denn für die Auslieferung und das dadurch begründete Recht der Strafverfolgung ist nach Inhalt des allegirten Vertrages ausschließlich die objektive That, nicht die Art der Betheiligung an derselben maßgebend, und diese abseitige That bleibt auch dann Gegenstand der Urtheilsfindung, wenn nicht Thäterschaft, sondern nur Beihülfe zu strafen ist. Eine Verletzung jener Rechtsnorm ist demnach nur insoweit anzuerkennen, als die Verurtheilung des Angeklagten über die konkreten Strafthaten, wegen welcher seine Auslieferung beantragt und erfolgt war, hinausgehend noch auf andere Strafthaten sich erstreckt hat, bezüglich deren das Recht zur Straf-

verfolgung nach Maßgabe des Auslieferungsvertrages noch nicht gegeben war. Dies trifft indessen nur zu bezüglich der Fälschung des Wechselblanketts der Firma H. & G. und bezüglich der Verfälschung des Wechsels des Holzhändlers G. Beide Strafthaten fallen nach der Feststellung des ersten Richters in die Zeit vor Nachsuchung und Bewirkung der Auslieferung des Angeklagten, sind aber in dem Haftbefehle des Königlichen Amtsgerichts zu E. vom 7. Dezember 1887, welcher der Auslieferung nach der durch den Inhalt der Akten nicht widerlegten Feststellung des Urtheils zum Grunde liegt, nicht aufgeführt und nicht als Gegenstand der Auslieferung bezeichnet. Bezüglich dieser Strafthaten liegen demnach die gesetzlichen Voraussetzungen und Bedingungen der Strafverfolgung in Preußen zur Zeit nicht vor und es muß in Betreff ihrer sowie in Betreff der erkannten Gesammtstrafe die Aufhebung des ersten Urtheils ausgesprochen werden.[1])

[1]) Das Urtheil beschäftigt sich mit einer Frage, die in das Gebiet des Staatsrechts fällt. Es ist zu bedauern, daß die Staaten noch immer an dem Asylrecht festhalten und in demselben, indem sie die Machtfrage, nicht die Gerechtigkeitsfrage betonen, ein eifersüchtig zu wahrendes Souveränitätsrecht erblicken. Denn wenn man auch nicht mit Lammasch, v. Liszt u. A. die Forderung aufstellen darf, daß der Staat verbunden sei, selbst seine eigenen Angehörigen dem Auslande zur Bestrafung wegen eines dort begangenen Delikts auszuliefern, so scheint es doch nur gerecht und billig, daß kein Staat Verbrechern, die sich durch die Flucht der Verfolgung entzogen haben, Schutz gewährt, sobald er selbst die Strafbarkeit der von demselben begangenen That anerkennen muß. Um die Härten des Asylrechts zu schwächen, behilft man sich mit dem Abschluß von Auslieferungsverträgen. Das Deutsche Reich hat bis jetzt solche Verträge geschlossen

1. mit den vereinigten Staaten von Nordamerika am 22. Februar 1868 unter Aufnahme des mit Preußen geschlossenen Vertrages vom 16. Juni 1852 — B. G. Bl. S. 228 —
2. mit Belgien am 9. Februar 1870 — B. G. Bl. S. 53 —; modifizirt durch Vertrag vom 24. Dezember 1874 — R. G. Bl. pro 1875 S. 73 —
3. mit Italien am 31. Oktober 1871 — R. G. Bl. S. 446 —
4. mit Großbritannien am 14. Mai 1872 — R. G. Bl. S. 229 —
5. mit der Schweiz am 24. Januar 1874 — R. G. Bl. S. 113 —
6. mit Luxemburg am 9. März 1876 — R. G. Bl. S. 223 —
7. mit Brasilien am 17. September 1877 — R. G. Bl. pro 1878 S. 293 —
8. mit Schweden und Norwegen am 19. Januar 1878 — R. G. Bl. S. 110 —
9. mit Spanien am 2. Mai 1878 — R. G. Bl. S. 213 —
10. mit Uruguay am 12. Februar 1880 — R. G. Bl. pro 1883 S. 287. —

Alle diese Verträge sind als Reichsgesetze anzusehen, nicht blos weil sie im Reichsgesetzblatt publizirt, sondern weil sie (wenn dies auch aus ihrem Wortlaut nicht hervorgeht) in verfassungsmäßiger Weise zu Stande gekommen und vom Bundesrath und Reichstage genehmigt worden sind. In den Motioen zu dem Einführungsgesetz zur St. Proz. O. sind sie den Reichsgesetzen ausdrücklich gleichgestellt und als solche der Auslegungsregel des §. 7. Einf. Ges. untergeordnet, somit als Rechtsnorm angesehen. (vgl. Hahn, Mat. Bd. 1 S. 299.) — Von allen diesen Verträgen enthält nur der mit Großbritannien geschlossene, auf welchen sich auch das Urtheil des Reichsgerichts vom 22. September 1885 (Entsch. Bd. 12. S. 381) bezieht, im Art. 7 die Vereinbarung, es dürfe der Ausgelieferte keinesfalls wegen einer anderen strafbaren Handlung oder auf Grund anderer Thatsachen, als derjenigen, wegen deren die Auslieferung erfolgt ist, in Haft gehalten oder zur Untersuchung gezogen werden. In den meisten anderen Verträgen, z. B. mit Belgien, Luxemburg, Brasilien, lautet die Abrede, es dürfe der Ausgelieferte nicht wegen politischer Delikte, noch wegen eines Verbrechens oder Vergehens, welches in dem gegenwärtigen Vertrage nicht vorgesehen worden ist, zur Untersuchung gezogen und bestraft werden, eine Abrede, welcher in einzelnen Verträgen, z. B. mit Belgien und mit Italien und mit der Schweiz, noch die Bemerkung hinzugefügt worden, „es sei denn, daß er nach seiner Verurtheilung oder Freisprechung nicht binnen drei Monaten das Land verläßt, oder in dasselbe wieder zurückkehrt." (Der Vertrag zwischen Preußen und den Niederlanden vom 17. November 1850 enthält über die strafrechtliche Verfolgung des Ausgelieferten nichts). Wenn nun auch die Prinzipien, welche das obige Urtheil aufstellt, bei der Anwendung derjenigen Verträge, welche nicht die im Vertrage mit England gebrauchte Klausel enthalten, nicht unbedenklich sein würden, müssen sie doch da durchgreifen, wo über die Bestrafung des Ausgelieferten überhaupt nichts gesagt ist, weil sie sich auf den Begriff und die Tendenz der Auslieferung stützen. Ueber die Art, in welcher der französische Kassationshof die Frage auffaßt und behandelt, vgl. Zographos „Ueber die Rechtsstellung der Ausgelieferten nach französischem Rechte."

St. Proz. O. §. 242. Es ist nicht unzulässig, daß in der Hauptverhandlung noch vor der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens über die vom Vertheidiger aufgestellte Behauptung der Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten Beweis erhoben und Beschluß gefaßt wird.

Urth. IV. S. vom 12. Oktober 1888 gegen M.

Aus den Gründen: Eine Verletzung der §§. 242. 249. St. Proz. O. findet die Revision darin, daß vor der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses das Gutachten des Dr. N. und des Dr. B. aus den Civil-Prozeßakten G. 98/87 verlesen worden sei. Indeß mit Unrecht. Ausweislich des Sitzungsprotokolls stellte der Vertheidiger sofort, nachdem sich beim Beginn der Hauptverhandlung die Zeugen aus dem Sitzungssaal entfernt hatten, den Antrag auf Vertagung der Sache (und zwar behufs Untersuchung des geistigen Zustandes des Angeklagten). Ueber diesen Antrag mußte das Gericht sich schlüssig machen, bevor es in der Verhandlung gemäß §. 242. St. Proz. O. fortfuhr, und offenbar hat die gerügte Verlesung nur stattgefunden, um die erforderliche Grundlage für die Beschlußfassung über den Antrag zu beschaffen[1]). Gegen den §. 249.

---

[1]) Das Urtheil statuirt die Zulässigkeit eines besonderen Verfahrens über die Vorfrage, welches in der Hauptverhandlung nach deren Beginn, aber noch vor der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses stattfindet. Der Wortlaut des §. 242. St. Proz. O. läßt sich allerdings für diese Ansicht nicht geltend machen. Denn nach ihm soll die Hauptverhandlung mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen beginnen und sich hieran die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und die Verlesuug des Eröffnungsbeschlusses anschließen. Diese Vorschrift läßt keinen Raum in diesem Stadium der Hauptverhandlung für ein besonderes zwischen den Aufruf der Zeugen bzw. die Vernehmung des Angeklagten und die Verlesung des Beschlusses einzuschiebendes Beweis- und Beschlußverfahren. Indessen kann die Fassung des §. nicht entscheidend sein. Abgesehen davon, daß sie auch nach einer anderen Richtung hin mangelhaft ist (vgl. Urtheil des Reichsger. vom 19. April 1887, Rechtspr. Bd. 3. S. 236), setzt sie sich mit verschiedenen anderen Anordnungen des Gesetzes in Widerspruch. Es nöthigen diese nämlich den Angeklagten, in der Hauptverhandlung noch vor der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses gewisse prozessuale Rechte auszuüben, zu deren Ausübung der §. 242. gleichfalls keinen Platz gewährt. So soll der Angeklagte z. B. in dieser Zeit den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts geltend machen (§. 16.) und sein gegen die erkennenden Richter gerichtetes Ablehnungsgesuch anbringen (§. 25.) und verliert sein Recht zur Erhebung des Einwandes und zur Ablehnung des Richters, wenn er den Zeitpunkt versäumt. Kann sonach der Wortlaut des §. gegen die Zulassung eines besonderen Verfahrens mit Erfolg nicht ins Gefecht geführt werden, so fragt es sich, ob aus der Stellung des §. im System ein Anstand entnommen werden muß. Hier ist hervorzuheben, daß das Gesetz zwar dem Angeklagten vorschreibt, seine Rechte zu diesem Zeitpunkte wahrzunehmen, nirgends aber bestimmt, daß seine Angaben Gegenstand sofortiger Ermittelung, Prüfung und Entscheidung sein sollen, und daß es auch ein besonderes Rechtsmittel gegen die Entscheidung nicht gewährt, sondern auf das Rechtsmittel in der Sache selbst verweist. Es könnte hieraus gefolgert werden, daß ein besonderes Verfahren ausgeschlossen sei und das Verfahren über die Einreden des Angeklagten mit dem allgemeinen vereinigt werden solle. So hat denn auch das Reichsgericht in dem ungedruckten Urtheile vom 29. Oktober 1886 wider Busch in einem gewissen Widerspruch mit obiger Entscheidung ausgeführt: „Was die von der Revision behauptete Verletzung des §. 242. Abs. 2. St. Proz. O. anbelangt, so ist anzuerkennen, daß die Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit keine gesetzliche Veranlassung dazu darbot, die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses bis dahin zu verschieben, wo die Beweisaufnahme über den Einwand beendigt und der denselben ablehnende Beschluß verkündet war. Der Vorschrift des §. 242. cit. sowohl, wie der prozessualen Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses, dessen Verlesung dazu dienen soll, die durch ihn geschaffene Grundlage der Hauptverhandlung und damit den Gegenstand derselben dem erkennenden Gerichte bekannt zu machen, hätte es entsprochen, wenn der Eröffnungsbeschluß vor der Verhandlung und Beweisaufnahme über den Einwand der Unzuständigkeit verlesen worden wäre." Es wird sodann ausgeführt, daß auf dieser Abweichung vom Gesetze das Urtheil nicht beruhe, und daß daher die Revision auf dieselbe mit Erfolg nicht gestützt werden könne.

Allein wenn man die Absicht berücksichtigt, welche der Gesetzgeber verfolgte, als er dem

St. Proz. O. würde aber die Verlesung des Gutachtens nur verstoßen haben, wenn durch sie die Vernehmung der Sachverständigen hätte ersetzt werden sollen. Das ist jedoch nicht der Fall. Denn die Sachverständigen Dr. N. und Dr. B. sind, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, im Laufe der Verhandlung vernommen worden. Daß die Sachverständigen der Verlesung des Gutachtens beigewohnt haben, kann nicht als ein prozessualer Mangel angesehen werden, da keine gesetzliche Vorschrift der Anwesenheit der Sachverständigen bei der Verhandlung der Vorfrage, ob eine Vertagung geboten sei, entgegenstand.

Ger. Verf. Ges. §. 176. **Es ist keine Verletzung der Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens, wenn vom Gericht Eintrittskarten zum Zuschauerraum ausgegeben werden.**

Urtheil IV. S. vom 16. Oktober 1888 gegen Th.

Aus den Gründen: Die von der Revision gerügte Verletzung der Vorschriften der §§. 170 ff. Ger. Verf. Ges. über die Oeffentlichkeit der Verhandlung ist nach Ausweis des Sitzungsprotokolls und der amtlichen Erklärung des Vorsitzenden der Strafkammer als vorliegend nicht anzuerkennen. Daß Maßregeln zur Verhütung einer Ueberfüllung des zur Verfügung stehenden Zuhörerraums mit dem Grundsatze der Oeffentlichkeit vereinbar seien, hat das Reichsgericht bereits in dem Urtheile vom 20. Oktober 1880 (Rechtspr. Bd. 2. S. 360) für selbstverständlich erklärt. Nur um eine solche Maßregel aber handelt es sich bei den von dem Vorsitzenden der Strafkammer getroffenen Anordnungen, wie sie sich aus der amtlichen von der Revision selbst in Bezug genommenen Aeußerung des vorsitzenden Richters ergeben. Die auf Grund der Eintrittskarten zugelassenen Personen repräsentiren das Publikum, da die Karten ohne irgend welche Prüfung der Persönlichkeit, zum Theil an ganz Unbekannte verabfolgt und weitere Gesuche um Zulassung zur Verhandlung nur wegen Unzulänglichkeit des Sitzungssaals zurückgewiesen wurden. Ein Ausschluß oder eine unzulässige Beschränkung der Oeffentlichkeit hat hiernach von Seiten des Gerichts nicht stattgefunden, wie denn auch das Sitzungsprotokoll beurkundet, daß die Verhandlung in öffentlicher Sitzung vorgenommen sei.

Angeklagten die Zeit zur Anbringung seiner Einreden vorschrieb, so wird man die Ausführung des Urtheils vom 12. Oktober 1888 denen der Entscheidung vom 29. Oktober 1886 vorzuziehen haben. Der Gesetzgeber wollte nicht allein verhindern, daß unnöthiger Weise Hauptverhandlungen abgehalten würden, sondern auch verhüten, daß Untersuchungsverhandlungen vorgenommen würden, bei welchen ein örtlich nicht zuständiger oder ein inhabiler Richter betheiligt seien. Soll aber diese Absicht des Gesetzgebers erfüllt werden, so muß auch der Einwand des Angeklagten Gegenstand sofortiger Prüfung und Erörterung werden; und muß somit ein Verfahren über den Einwand in demselben Prozeßstadium, in welchem er anzubringen war, zulässig sein. Gilt dieser Grundsatz aber in Ansehung jener beiden Einreden (§§. 16. 25. St. Proz. O.), so muß er ebenso auch gelten, wenn es sich um die Feststellung oder Beseitigung der Einrede handelt, daß der geistige Zustand des Angeklagten eine Verhandlung mit ihm gesetzlich ausschließe.

Literatur.

38. Die fünfte Auflage des im Verlage von Franz Vahlen in Berlin erscheinenden, von v. Wilmowski und M. Levy bearbeiteten Kommentars der Civilprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes nebst den Einführungsgesetzen liegt nunmehr vollendet vor. Es ist in dieser Zeitschrift schon bei dem Erscheinen des ersten Heftes dieser Auflage darauf hingewiesen worden, daß sich der Kommentar eines trefflichen Rufs in der juristischen Welt erfreut. Und in der That, auch diese Auflage liefert den Beweis, daß der Ruf ein wohlverdienter ist. Die Anmerkungen, die zu den einzelnen Paragraphen der Civilprozeßordnung gegeben werden, erläutern nicht nur den Sinn und die Bedeutung derselben, sondern bieten auch durch sorgfältige Berücksichtigung der Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung und der Rechtsprechung bei den höchsten Gerichtshöfen einen erschöpfenden Ueberblick über den Stand der an verschiedene Gesetzesvorschriften sich anreihenden Kontroversen. Dabei ist der Arbeit nachzurühmen, daß sich die Verf. bemüht haben, jede unnöthige Breite in ihren Ausführungen zu vermeiden, dagegen aber ihrem Werke den wahren kommentatorischen Werth dadurch zu verschaffen, daß sie ihren Erklärungen des Gesetzestextes die vielfachen Fragen der Praxis zu Grunde legen. Es wird daher wohl nur selten vorkommen, daß für eine zweifelhafte, in das Gebiet des Prozeßrechts einschlagende Frage eine Auskunft in dem Kommentar vergeblich gesucht wird. Daß die vorliegende Auflage nicht blos die neuesten Erscheinungen in der Wissenschaft berücksichtigt, sondern auch die Entscheidungen des Reichsgerichts, soweit sie sich mit dem Prozeßrecht beschäftigen und zur Veröffentlichung gelangt sind, sorgfältig gesammelt und allegirt hat, bedarf kaum besonderer Erwähnung.

Abweichend von anderen Kommentaren wird hier die Civilprozeßordnung an erster Reihe und dann erst das Gerichts-Verfassungsgesetz behandelt. In dem letzteren haben die neuesten, den Text einzelner Paragraphen ändernden Gesetze bereits Platz gefunden und sind durch den Druck besonders hervorgehoben. Bei der Kommentirung des Gerichts-Verfassungsgesetzes ist man von dem Prinzip ausgegangen, daß eine Erläuterung des Gesetzes nur soweit geboten sei, als die Bestimmungen desselben in das Gebiet des Civilprozeßes eingreifen, und haben daher alle jene Paragraphen, deren Inhalt sich auf den Strafprozeß bezieht, keine Beachtung gefunden. Die Richtigkeit des Prinzips läßt sich nicht anfechten, die Befolgung desselben jedoch bedauern.

Da das Werk einer besonderen Empfehlung nicht bedarf, so begleiten wir das Erscheinen der fünften Auflage mit dem Wunsche, daß ihr noch manche neue Auflage folgen und das Werk sich auf der Höhe der jederzeitigen Anforderungen erhalten möge.

39. Nachdem das französische Prozeßrecht, insbesondere auf dem strafrechtlichen Gebiete, seinen Einfluß geltend gemacht hatte auf die verschiedenen Gesetzgebungen in Deutschland sowohl, wie in Oesterreich, begann man, der Entwickelungsgeschichte dieses Rechts seine Aufmerksamkeit zuzuwenden. Namentlich ging man den Spuren nach, welche das kanonische Recht mit seinem formell aus- und durchgebildeten Inquisitionsprozeß bei seinem Eindringen in die französische Gesetzgebung und bei seinem Kampfe mit den einheimischen Prozeßnormen zurückgelassen. Und gar bald erschienen denn auch verschiedene, mehr oder weniger eingehende rechtsgeschichtliche Arbeiten, welche sich mit diesem Thema beschäftigten. Zu diesen Arbeiten hat sich in neuester Zeit ein Werk gesellt, welches 1887 in Wien in der Manzschen k. k. Hofbuchhandlung erschienen ist und von dem Professor Dr. Alois Zucker in Prag herrührt. Es behandelt unter dem Titel: „Aprise und loial enquête" die Streitfrage, wie diese beiden Institute des altfranzösischen Kriminalprozesses zu verstehen, und wie sie sich von einander unterscheiden. Verf. legt seiner eingehenden und mit großer Schärfe durchgeführten Untersuchung die wenigen und vereinzelten Rechtsquellen des 13. Jahrhunderts, welche jener Institute gedenken, zu Grunde. Er schickt seiner Arbeit eine Einleitung voraus, in welcher er den Stand der Streitfrage darlegt und diese selbst genau formulirt. Die Arbeit selbst zerfällt in zwei Theile, von welchen sich der erste mit den bisher in der Wissenschaft vertretenen Ansichten beschäftigt, die aufgestellten Probleme einzeln einer Kritik unterzieht und ihre Unhaltbarkeit nachzuweisen sucht. Im zweiten Theil legt Verf. die Ergebnisse seiner eigenen Forschungen dar. Nach ihnen versteht der Verf. unter der enquête loial nicht sowohl ein besonderes Untersuchungsverfahren, als vielmehr ein Vertheidigungsmittel, ein Verfahren, welches dem Entlastungsbeweise dient: es soll deshalb an die Stelle des Ordales (im 13. Jahrhundert schon Zweikampf), durch welches der Angeschuldigte den gegen ihn nicht ganz, aber bis zur Wahrscheinlichkeit geführten Schuldbeweis zu widerlegen hatte, getreten sein. In Ansehung des aprise, ein Wort, das der Verf. nicht von apprendre, sondern von prise herleiten will, wird ausgeführt, daß mit dieser Bezeichnung das Einschreiten gegen einen Verdächtigen, welches von Amtswegen zu erfolgen hätte, insbesondere das Verhaftungsrecht gemeint sei.

Die sehr gründlichen Erörterungen des Verf. bieten jedem Freunde der Rechtsgeschichte eine ganze Reihe der interessantesten Momente und legen Zeugniß ab für die eingehenden Studien des Verf. und seine Beherrschung des etwas spröden Stoffes.

40. Die Psychosen in der Strafanstalt in ätiologischer, klinischer und forenser Hinsicht. Von Professor Dr. Kirn in Freiburg. In dieser kleinen nur 96 Seiten umfassenden Schrift übergiebt der Verf. dem Publikum die Erfahrungen, die er während eines Zeitraums von acht Jahren über die Erscheinungen geistiger Krankheit bei Gefangenen gesammelt hat. Der Ort, an welchem er seine Beobachtungen gemacht, ist das Landesgefängniß zu Freiburg und die Zahl der beobachteten Fälle beträgt 129, welche mit Rücksicht auf die Frequenz der Anstalt einen Durchschnittssatz von 2,7 Prozent auf das Jahr darstellen. Verf. klassifizirt die Fälle in solche, wo die Geisteskrankheit schon vor der Einlieferung in das Gefängniß, bezw. vor der Verurtheilung zum Ausbruch gekommen und einem Sachverständigen erkennbar geworden war; in solche, wo sie sich zwar erst nach der Einlieferung in das Gefängniß zeigte, jedoch als Folge bereits vorhandener körperlicher oder geistiger Anlage oder erblicher Belastung auftrat; und endlich in solche, wo das geistige Leiden erst durch die Strafvollstreckung, insbesondere die Einzelhaft hervorgerufen wurde.

Ob man dem Verf. in seinen Folgerungen überall beipflichten darf, obschon sie doch nur auf eine verhältnißmäßig sehr geringe Zahl von Beobachtungen gestützt werden; ob man mit ihm aus diesen wenigen konkreten Fällen allgemeine Sätze herzuleiten berechtigt ist, muß dahingestellt bleiben, da wir uns darüber ein definitives Urtheil nicht zutrauen. Dagegen möchten wir gegen die Urtheile, welche der Verf. in dem Abschnitte „Forense Betrachtungen" S. 80 ff. ausspricht, Verwahrung einlegen; sie scheinen uns nach Form wie Inhalt zu scharf. Es ist bekannt, daß der Strafrichter bei der Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit eines Angeklagten nicht selten mit dem Arzt in Widerspruch tritt und aus äußeren Thatsachen und Erscheinungen Schlüsse zieht, die der Arzt als richtig nicht anerkennen kann und will. Jeder von Beiden handelt im Gefühl der ihm obliegenden Pflicht. Darf man da von einer „rechtswidrigen Verurtheilung" sprechen oder sich bis zu dem Ausruf versteigen: „Wie kann ein solcher Mensch verurtheilt werden!?" Im Uebrigen sind die Ausführungen des Verf. in hohem Grade anregend. Insbesondere dürfte seine Ansicht, daß die Durchführung der Einzelhaft nicht selten schädigend auf die geistige Gesundheit des Gefangenen einwirke, eine Einwirkung, welche sich bald in melancholischer Form, bald in akutem hallucinatorischen Wahnsinn zeige, bei den Bestrebungen zur Schaffung eines deutschen Strafvollstreckungsgesetzes nicht unbeachtet bleiben.

41. Die jetzige Lage der Gesetzgebung Ungarns, soweit sie sich mit der Rechtspflege beschäftigt, und den Zustand der dieser dienenden Einrichtungen hat der Professor Dr. S. Mayer in Wien zum Gegenstand eines eingehenden Studiums gemacht. Die Ergebnisse seiner Untersuchungen hat er in einer kleinen im Verlage der Manzschen Hofbuchhandlung — Wien 1888 — unter dem Titel: „Die Entwickelung der Justizgesetzgebung in Ungarn während der Jahre 1875 bis 1887", erschienenen Schrift niedergelegt. Verf. basirt seine Untersuchungen auf eine im Jahre 1888 veröffentlichte amtliche Zusammenstellung über die Thätigkeit des Ungarischen Justizministeriums vom Jahre 1875 bis 1887 und gelangt auf Grund seiner Forschungen zu der Ansicht, daß Gesetzgebung und Verwaltung Ungarns in dem gedachten Zeitraume sehr viel geleistet haben, um die Rechtspflege auf dem Wege des kulturellen Fortschritts weiterzuführen. Nachdem der Verf. mit einigen kurzen Strichen die zeitige Gerichtsverfassung Ungarns skizzirt hat, wendet er sich zu den kodifikatorischen Bemühungen und Ergebnissen jenes Zeitraums, bespricht zunächst das bürgerliche Recht, wobei er den Gesetzen über das Urheberrecht ein besonderes Augenmerk zuwendet, und das Civilprozeßrecht und wendet sich dann zu dem Strafrecht, sowohl den Stand des materiellen wie des formellen Rechts schildernd. Den Haupttheil seiner Arbeit beansprucht die Besprechung des Strafvollzugs. Er erörtert denselben recht sorgfältig und zeigt, wie die Gesetzgebung ihn will und die Praxis ihn hat, wobei er diejenigen Wahrnehmungen verwerthet, die er persönlich zu machen Gelegenheit genommen.

Man muß dem Verf. darin beitreten, daß die von Gesetzgebung und Verwaltung aufgewendeten Anstrengungen die höchste Anerkennung verdienen, und muß ihm auch darin Recht geben, daß die Ungarische Rechtswissenschaft sich zur Zeit eine im hohen Grade achtungswerthe Position errungen hat. Daß aber Zustände sich erhalten können, wie sie in Ansehung des Strafverfahrens S. 19 ff. vom Verf. geschildert werden, muß allerdings hohe Verwunderung wachrufen. Was insbesondere den Strafvollzug anlangt, so mag der Verf. Recht haben, wenn er den unbefriedigenden Stand desselben auf den Mangel an Gefängnissen und Strafanstalten und auf den vielfach ungenügenden, den Prinzipien der Humanität Hohn sprechenden Zustand der vorhandenen Gefängnisse zurückführt.

Es ist ja leider in vielen Staaten die finanzielle Frage der Punkt, an welchem die Reformen des Gefängnißwesens scheitern. Indessen gehen die Zustände in Ungarn, wie sie der Verf. schildert, über das Maß der allergeringsten Anforderungen weit hinaus und fordern die energischsten Anstrengungen zu ihrer Besserung. Vielleicht wird auch die tüchtige und eingehende Arbeit des Verf. dazu beitragen, daß derartigen Zuständen bald ein Ende gemacht wird.

42. Die Ehre in Philosophie und Recht. Von Joseph Eckstein. Leipzig 1889, Verlag von Duncker & Humblot. Das Thema, welches sich die 124 Seiten umfassende Schrift (Preis 2,80 Mk.) zum Gegenstand gewählt hat, liegt in einem streitigen, nirgends fest begrenzten Gebiete, und hat sich gerade deshalb der Verf. die Aufgabe gesetzt, den Begriff „Ehre“ zu untersuchen und zu definiren (S. 4). Er will durch seine Ausführungen zeigen, „ob und inwieweit unsere moderne Ehre, wie sie das Getriebe der Welt, die Auffassung des Volks, das Leben kennt und aufweist und auch die Philosophie anerkennen muß, mit dem Rechte harmonirt, und will versuchen, zu beweisen, daß viel Unheil durch Ueberbrückung der Kluft, die hier klafft, aus der Welt geschafft werden könnte“. Zur Begründung dieser Sätze unterscheidet der Verf. zwischen einer äußeren und einer inneren Ehre und glaubt, in dieser Unterscheidung das Heilmittel gegen alle Dunkelheiten und Unklarheiten in dieser Materie gefunden zu haben. Indem er davon ausgeht, daß jeder Mensch den Anderen, mit dem er in Berührung kommt, werthet, nennt er äußere Ehre diejenigen Erscheinungen, in welchen diese Werthung zu Tage tritt, während er die innere Ehre als ein psychisches Phänomen bezeichnet, als einen Kollektivgedanken, dessen Inhalt die ideelle Persönlichkeit, ihr Werth, ihre Rechte und Pflichten und nicht zuletzt ihre hochgradige Verletzbarkeit seien. Bei der Betrachtung der Delikte gegen die Ehre verwirft Verf. die Ansicht, daß die Ehre als ein Rechtsgut anzusehen, und daß somit das Delikt in der Verletzung eines Rechtsguts bestehe. Die Frage aber, was denn durch das Delikt verletzt werde, will er dahin beantwortet wissen, daß die äußere Ehre dadurch, daß ein Einzelner die Bezeigung der Werthschätzung verweigere, nicht verletzt werden könne, sondern daß Gegenstand der Verletzung die innere Ehre sei. Nur diejenige Kundgebung bezeichnet er als Ehrverletzung, welche zugleich auch jenen Gedanken verletze, dessen Inhalt, die individuelle Persönlichkeit, einzig und allein verletzt werden könne. Derartige Verletzungen aber bildeten den Thatbestand der im Strafgesetz bedrohten Delikte gegen die Ehre nicht. Hierin sieht Verf. den Grund, weshalb die Strafgesetze nicht geeignet seien, das Duell zu beseitigen, und deshalb verlangt er eine Reformirung und Erweiterung der bezüglichen Strafgesetze.

Es kann nicht geleugnet werden, daß den geistreichen Ausführungen des Verf. viel Wahres zu Grunde liegt. Seine Gedanken sind beachtenswerth und sein Streben nach Verbesserung des Strafgesetzes berechtigt, wenn auch zuzugeben, daß die Auffindung der Gesetzesformeln, in welche die Gedanken des Verf. zu kleiden, noch recht viel Schwierigkeiten bereiten dürfte.

43. Eine recht ausführliche Monographie über das Delikt des §. 164. St. G. B. bietet die 70 Seiten lange Inaugural-Dissertation des Dr. jur. L. Heß, welche unter dem Titel „die Lehre von der falschen Anschuldigung“ im Verlage von J. Heß, Ellwangen 1888 erschienen ist. Sie erörtert nicht nur alle Thatbestandsmomente des Vergehens der falschen Anschuldigung und untersucht die Streitfragen, welche sich bei den einzelnen Punkten gebildet haben, sondern zieht auch noch verschiedene, außerhalb des Thatbestandes liegende Fragen, wie z. B. rein prozessuale, in den Kreis der Besprechung. Die mit

großer Sorgfalt ausgeführte Arbeit bietet zwar nichts Außergewöhnliches, ist jedoch wegen ihrer erschöpfenden Gründlichkeit zu empfehlen.

44. Es ist eine nur zu bekannte Thatsache, daß die Art, in welcher zur Zeit die Gesetze entstehen, daß insbesondere die verschiedenen Stadien, welche die Entwürfe zu durchlaufen haben, und die verschiedenen Berathungen über dieselben, bei welchen recht häufig das Bessere der Feind des Guten wird, der Regel nach nicht ohne nachtheiligen Einfluß bleiben auf die Systematik des Gesetzes und die Konzinnität seiner Ausdrucksweise. An diesen Mängeln leiden vorzugsweise solche Gesetze, deren Zustandekommen auf Schwierigkeiten gestoßen, Gesetze, die vermöge ihrer einschneidenden Wichtigkeit das lebhafte Interesse aller Betheiligten wachgerufen. Zu diesen Gesetzen gehört insbesondere auch die Strafprozeßordnung, welche sich ja von ihrem Entwurfe bei verschiedenen Punkten weit entfernt. Sie zeigt daher auch eine große Reihe von Vorschriften auf, deren Redaktion unklar, lückenhaft, bisweilen geradezu verfehlt ist. Diese Vorschriften, sowie gleich mangelhafte Anordnungen des Gerichtsverfassungsgesetzes hat der Staatsanwalt Hasemann in einer Schrift zusammengestellt, welche 1888 im Verlage der J. G. Cotta'schen Buchhandlung in Stuttgart unter dem Titel „die redaktionellen Mängel der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes" erschienen ist. Verf. hat bei der Zusammenstellung seines Buches den Zweck verfolgt, einer späteren Revision der beiden Gesetze den Boden zu bereiten und den Gesetzgeber auf diejenigen Punkte aufmerksam zu machen, welchen er sein Augenmerk zuwenden müsse. Er hat deshalb auch bei jedem Paragraphen die Redaktion vorgeschlagen, die derselbe nach seiner Ansicht erhalten müsse. Ihren Zweck wird die fleißige Arbeit wohl erreichen.

45. Eine bedeutsame und hervorragende Arbeit des Professors Paul Jörs in Kiel übergiebt die Verlagshandlung von Franz Vahlen in Berlin der Oeffentlichkeit. Sie führt die Ueberschrift: „Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik". Der gelehrte Verf., der seine Untersuchungen auf die Zeit der Republik einschränkt, giebt eine Darstellung des Entwicklungsganges, den in dieser Zeit die juristische Literatur und die Rechtspflege bei den Römern genommen hat, und kommt in dem bis jetzt zur Ausgabe gelangten ersten Theile „bis zu den Catonen". Eine sorgsame und emsige Sammlung aller der noch vorhandenen Fragmente oder der von späteren römischen Schriftstellern citirten Aussprüche und Rechtsgutachten der einzelnen römischen zur Zeit der Republik lebenden Rechtsgelehrten und Rechtslehrer giebt ihm den Stoff, aus welchem er mit sachkundiger Hand seine Literaturgeschichte schöpft. Das erste Kapitel im vorliegenden Bande behandelt die pontifikale Jurisprudenz und bietet ein anschauliches Bild von der Art und Weise, in welcher sich der pontifex maximus und das Kollegium der pontifices an der Rechtsprechung betheiligten, und von den Einrichtungen, welche getroffen waren, um die Aussprüche derselben den Nachkommen nutzbar zu machen. Das zweite Kapitel beschäftigt sich mit der Zeit seit den punischen Kriegen und giebt einerseits eine Darstellung der weiteren Entwickelung des materiellen Rechts, in welchem sich das jus gentium neben dem jus civile zu immer größerer Geltung emporringt, und andererseits eine eingehende Schilderung der einzelnen bedeutenden Juristen dieses Zeitabschnitts und ihres literarischen Wirkens. Der dritte Abschnitt endlich bespricht die Regularjurisprudenz, bezeichnet ihre Unvollkommenheiten und untersucht ihre weitere Entwickelung und ihre Bedeutung für das Rechtsleben.

Wir stimmen dem Verf. darin bei, daß sein Werk eine fühlbare Lücke in der Rechtsgeschichte ausfüllt, und sind überzeugt, daß sich die Arbeit durch ihre mühevollen Vorstudien und ihre gelehrten Erörterungen die Anerkennung und den Dank aller Fachgenossen erringen wird.

46. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Erläutert von Prof. Dr. Richard Ed. John. Erlangen 1888. Verlag von Palm u. Enke. Bd. 2. Heft 2. Durch die Ausgabe dieses allerdings ziemlich starken Heftes, welches den Abschluß des zweiten Bandes des Kommentars bildet, ist das Werk von §. 176. bis §. 224., also bis zum Schluß des fünften Abschnitts der Strafprozeßordnung gefördert worden. Auch dieser Theil ist in der ausgezeichneten, dem Verf. eigenen Weise bearbeitet, in welcher hauptsächlich durch kritische Untersuchungen und Beleuchtung sowohl der lex scripta wie der ihr in Wissenschaft und Praxis gegebenen Auslegungen zu dem wahren und richtigen Verständniß des Gesetzes geführt wird. Es ist natürlich, daß gerade diese Art der Beweisführung und des Lehrens zu Widerspruch anreizt, und kann es deshalb nicht Wunder nehmen, wenn auch dieser Theil der Arbeit des Verf. Remonstrationen hervorgerufen hat und hervorrufen wird, zumal nicht alle Ansichten und Ausführungen des Verf. unanfechtbar und als richtig anzuerkennen sind. Indessen wird man dem Verf. das Verdienst nicht absprechen können, daß er ein Werk liefert, welches sich schon jetzt unter den Kommentaren zur Strafprozeßordnung einen hervorragenden Platz errungen hat. Mit welcher Sorgfalt und eingehenden Begründung der Verf. seine Sätze aufstellt und welche Mühe er aufwendet, um den Sinn, die Bedeutung und die Tragweite der einzelnen Vorschriften des Gesetzes festzustellen, dafür bieten z. B. die Erörterungen zu den §§. 199. 200. einen schlagenden Beweis. Seine Untersuchungen über das Zwischenverfahren beginnen auf S. 601 und endigen auf S. 654. Für manchen Schriftsteller wäre die Frage, ob eine solche Kommentirung des Gesetzes nicht zu ausführlich und zu breit sei, sicherlich zu bejahen, bei John aber muß sie verneint werden. Die Art, wie er deduzirt, bedingt diese Ausführlichkeit. Bedenklicher ist die andere Frage, wann denn das Werk endlich fertig werden soll? Geht Verf. seinen Weg weiter, so bedarf es unter Ausschluß jedes Zwischenfalles mindestens eines Zeitraums von noch 4 Jahren zur Vollendung der Arbeit. Sollte der Verf. nicht auch meinen, daß ein derartiges Fortschreiten des Werks denn doch ein zu langsames ist?

47. Die stetig fortschreitende Arbeit der Reichsgesetzgebung bedingt ein Anschwellen des in dem Reichsgesetzblatt publizirten Gesetzesstoffes, das schon jetzt in dem kurzen Zeitraum seit dem Bestehen des Bundes- bezw. Reichsgesetzblattes jede Uebersicht erschwert. Man sucht daher durch General-Register nachzuhelfen. Ein solches Register anzufertigen, hat auch der Rechtspraktikant Carl Koch unternommen, und ist seine Arbeit in dem Verlage von J. Schweitzer — München 1888 — unter dem Titel: „Systematische Uebersicht über die Gesetzgebung des Deutschen Reiches von 1867 bis 1888" erschienen. Wohl nur der Kürze wegen ist der Titel so gewählt worden und der Verf. darüber hinweggegangen, daß die Gesetzgebung des „Deutschen Reiches" nicht schon im Jahre 1867 begonnen. In der „Uebersicht" ist das Material nach Kapiteln geordnet, von welchen das erste das Staatsrecht, das zweite das Justizwesen, das dritte das Heerwesen, das vierte das Finanzwesen und das fünfte die innere Verwaltung behandelt. Innerhalb der Kapitel sind die betreffenden Gesetze chronologisch geordnet, mit ihrer Ueberschrift angeführt und ihr Platz

im Gesetzblatt nach Jahrgang und Seitenzahl angegeben; daß eine derartige systematische Eintheilung mancherlei Schwierigkeiten bietet, ist anzuerkennen und wollen wir auch mit dem Verf. über Einzelheiten nicht rechten und z. B. darüber nicht streiten, ob es richtig ist, die Staatsverträge unter das Staatsrecht, die Auslieferungsverträge unter das Strafrecht und die Verträge über Urheberrecht, Markenschutz u. dgl. unter das Justizwesen (Privatrecht — Handelsrecht — Seerecht) zu rubriziren. Daß durch diese Theilung der internationalen Verträge der Gebrauch des Buches erschwert wird, ist freilich anzuerkennen. Im Uebrigen ist die Arbeit erschöpfend und daher zu empfehlen.

48. Ein neuer Band der im Verlage von Ferdinand Enke in Stuttgart erscheinenden, auch in diesen Blättern bereits mehrfach erwähnten „juristischen Handbibliothek“ ist zur Verausgabung gelangt. Er enthält ein von dem rühmlichst bekannten Dr. P. Daude verfaßtes „Lehrbuch des deutschen literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts“. Wie schon der Titel andeutet, handelt es sich nicht um einen Kommentar der die Materie des Urheberrechts regelnden Reichsgesetze, auch nicht um eine eingehende systematische Bearbeitung derselben; sondern der Verf. will nur durch eine kurze und gedrängte Darstellung des gesammten Stoffes eine Uebersicht über die Lehre vom Urheberrecht bieten. Freilich dürfte außerhalb dieses Zweckes das Kapitel liegen, in welchem die internationalen Verträge zum Schutz des geistigen Eigenthums aufgezählt und zum Theil auch zum Abdruck gelangt sind. Indessen möchte der Inhalt gerade dieses Kapitels vielleicht weniger für den angehenden, jedenfalls aber für den praktischen Juristen von Interesse und Nutzen sein. Im Uebrigen hat Verf. seine Arbeit in einzelne Abschnitte getheilt, von welchen sich der erste mit dem Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken (Reichsg. v. 11. Juni 1870) beschäftigt. Im zweiten wird das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste (Reichsg. v. 9. Januar 1876), im vierten das an Photographien (Reichsg. v. 10. Januar 1876), im fünften das an Mustern und Modellen (Reichsg. v. 11. Januar 1876), im sechsten das Patentrecht und im siebenten der Markenschutz abgehandelt. Der dritte Abschnitt enthält die schon gedachten internationalen Verträge. Verf. hat in seinem Lehrbuch sowohl die wissenschaftlichen Bearbeitungen der betr. Reichsgesetze wie die Judikatur des Reichsgerichts nicht unberücksichtigt gelassen. Dagegen sind seine Darstellungen bisweilen doch zu kurz und deshalb unvollständig ausgefallen. Wenn er z. B. in dem Gebiet des Markenschutzgesetzes von den Freizeichen spricht (S. 286), so wäre ein näheres Eingehen auf dieselben und ihre Behandlung am Platze gewesen. Aus dem, was das Lehrbuch darüber sagt, dürfte wohl kaum Jemand darüber klar werden, was er unter einem Freizeichen zu verstehen, und wie er dasselbe zu behandeln habe. Ebenso bleibt die Frage unbeantwortet, bei welcher Behörde die Beschwerde über Verweigerung der Eintragung der Schutzmarke in das Zeichenregister anzubringen ist. Derartige Bedenken dürften auch in den anderen Theilen des Lehrbuchs erhoben werden können. Indessen darf man nicht vergessen, daß der Zweck des Buchs nur auf die Gewährung einer allgemeinen Uebersicht über die gesammte Lehre gerichtet ist. Dieser aber ist im Allgemeinen erreicht. Ein dem Buch angehängtes alphabetisches Register erleichtert den Gebrauch des Werkes.

49. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich sammt allen dasselbe ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen. Dreizehnte Auflage mit einer

Uebersicht über die civilrechtliche Spruchpraxis des k. k. obersten Gerichtshofes, verfaßt von Dr. Joseph von Schey. Wien 1889. Manz'sche k. k. Hofbuchhandlung. Das Buch charakterisirt sich nicht als Kommentar des bürgerlichen Gesetzbuches, sondern ist eine Textausgabe, bei welcher die späteren Gesetze, Verordnungen und Erlasse, soweit durch sie Vorschriften des Gesetzbuches geändert, modifizirt oder aufgehoben worden, den betreffenden Paragraphen beigefügt sind. So wird z. B. bei dem §. 383. das Gesetz über die Fischerei in Binnengewässern und bei dem §. 446. ein Auszug aus den drei für die verschiedenen Theile Oesterreichs geltenden Gesetzen über die dinglichen Rechte an unbeweglichen Sachen abgedruckt. Neu ist bei dieser Auflage, daß zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzbuches die zu denselben ergangenen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes zusammengestellt sind, eine Neuerung, die zwar dem Buch noch nicht den Carakter eines Kommentars giebt, aber sicherlich von den Juristen mit Freude begrüßt wird. Die durch die große Zahl der bisherigen Auflagen schon dargethane praktische Brauchbarkeit des Buches wird durch sie wesentlich vermehrt.

In einem Anhange ist noch eine ganze Reihe einzelner Spezialgesetze, wie das Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen, die Gesetze und internationalen Verträge zum Schutz des geistigen Eigenthums abgedruckt. Ein alphabetisches und ein chronologisches Register, sowie ein genaues Inhaltsverzeichniß fehlen nicht.

50. Von dem „System des Oesterreichischen Privatrechts", welches von Dr. Burckhard herausgegeben wird und im Verlage der k. k. Manz'schen Hofbuchhandlung in Wien erscheint, ist das zweite Heft des dritten Theiles zur Ausgabe gelangt. Der dritte Theil beschäftigt sich mit einzelnen Privatrechtsverhältnissen und bespricht das Vermögensrecht und in specie den Besitz. Es wird der Besitz eingetheilt in Sachbesitz, Rechtsbesitz und Tabularbesitz. Nur von dem letzteren handelt das vorliegende zweite Heft, das sich somit als eine systematische Bearbeitung des in Oesterreich geltenden Grundbuchrechts darstellt. In dieser Bearbeitung werden zuvörderst die einzelnen Arten der öffentlichen Bücher erörtert und wird daran eine Darlegung der rechtlichen Struktur des Buchinstituts (Elemente, Arten und Wirkungen der Eintragungen) und des Buchbesitzes (Bucheigenthum im Gegensatz zum wirklichen Eigenthum) geknüpft.

Die Bearbeitung ist klar und erschöpfend und berücksichtigt insbesondere auch die Rechtsprechung. Das Heft reiht sich seinen Vorgängern würdig an und wird nicht verfehlen, den Werth des ganzen Werkes zu mehren.

Berliner Buchdruckerei-Actien-Gesellschaft
Setzerinnenschule des Lette-Vereins.

Die Straffälligkeit der Gewerbetreibenden
aus Gewerbeordnung §. 148. Ziff. 10. und §. 149. Ziff. 8. wegen unbefugter Führung des „Meister"-Prädikates bezw. Ausbildung von Lehrlingen.

Von Dr. B. Hilse, Kreisgerichtsrath.

Dem aufmerksamen Beobachter kann es nicht entgangen sein, daß in keinem Rechtsgebiete so schnell und so umfassend eine Wandelung der leitenden Grundsätze sich vollzogen hat, als in dem Gewerberecht. Während die Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen aufhob und damit die Untersagung oder Beschränkung des selbstständigen Gewerbebetriebes solchen Gewerbetreibenden gegenüber beseitigte, welche die Kenntnisse und technischen Fertigkeiten ihres Berufsfaches sich angeeignet, also die Befähigung zu solchem nachgewiesen hatten, führte die Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 eine unbegrenzte Gewerbefreiheit ein, indem sie den Betrieb des Gewerbes Jedermann gestattet, insoweit nicht die §§. 29. ff. für solchen das Erforderniß einer Genehmigung aufstellen. Zu bald wurde jedoch in der praktischen Bethätigung dieser ungezügelten Gewerbefreiheit erkannt, daß solche nachtheilig für die Entwickelung der Industrie sei und auch dem Gemeinleben schädlich zu werden drohe. Deshalb lenkte die Gesetzgebung schnell ein, indem sie durch die Innungsnovelle vom 18. Juli 1881 die Wiedereinführung der Innungen anstrebte. Um die neugebildeten Innungen für die ihrerseits übernommenen Lasten auch mit den korrespondirenden Rechten auszustatten und dem Grundgedanken des Innungswesens volle und gebührende Rechnung zu tragen, wurden durch das Gesetz vom 8. Dezember 1884 der sog. Lehrlings-§. 100e., sowie durch das Gesetz vom 6. Juli 1887 die §§. 100f. bis 100m. eingefügt. Dieselben räumen der höheren Verwaltungsbehörde die Befugniß ein, daß solchen Arbeitgebern, welche ein in der Innung vertretenes Gewerbe betreiben und selbst zur Aufnahme fähig sein würden, gleichwohl derselben nicht angehören, untersagt werden darf, Lehrlinge zu halten, sowie, daß dieselben verpflichtet werden, zu den Kosten derjenigen Einrichtungen beizutragen, welche von der Innung zur Förderung der gewerblichen und technischen Ausbildung der Meister, Gesellen und Lehrlinge getroffen sind, beziehungsweise unternommen werden. Zur Verwirklichung dieser Ziele erschien es geboten, erweiterte Strafvorschriften gegen Zuwiderhandlungen zu treffen. Deshalb wurde dem §. 149. der Gewerbeordnung durch das Gesetz vom 18. Juli 1881 in Ziff. 8. die Straffälligkeit desjenigen beigefügt, „wer, ohne einer Innung als Mitglied anzugehören, sich als Innungsmeister bezeichnet" bezw. durch das Gesetz vom 8. Dezember 1884 dem §. 148. Ziff. 10, „wer einer auf Grund des §. 100e. Ziff. 2. und 3. getroffenen Bestimmung zuwiderhandelt". Diese beiden Strafvorschriften sind es, welche in neuester Zeit die Strafgerichte stark beschäftigen

und bei denselben, insbesondere in den ersten Rechtsgängen eine verschiedene Auslegung gefunden haben.

Aus der anstandslosen Gestattung des selbstständigen Gewerbebetriebes wird Seitens der Gewerbetreibenden nämlich auch die Befugniß abgeleitet, sich der Bezeichnung als „Meister" der von ihnen betriebenen Industriezweige anstandslos bedienen zu dürfen. Sie erachten dasselbe für eine aus der Gewerbefreiheit ableitbare Bezeichnung desjenigen, welcher als selbstständiger Gewerbetreibender auftritt, so daß es gewissermaßen ein unzertrennbares Attribut des Gewerbes sei. In dieser Befugniß ändert nach ihrer Auffassung auch die Verbotsbestimmung des §. 149. Ziff. 8. nichts. Weil hier „Innungsmeister" gebraucht wird, soll damit ein Unterschied zwischen einem innerhalb der Innung und außerhalb solcher stehenden Gewerbetreibenden geschaffen werden dergestalt, daß Letzterer sich „Meister", der Innungsgenosse aber „Innungsmeister" nennen dürfe. Diese Auffassung widerstreitet dem Grundgedanken und der Entstehungsgeschichte der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften, denn während die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 in keinem einzigen ihrer 156 Paragraphen das Wort „Meister" gebraucht, hat das Gesetz vom 18. Juli 1881 solches in dem § 97. Abs. 2. Ziff. 2., §. 97a. Ziff. 2 und 3., §. 98a. Abs. 2. Ziff. c., §. 100c. Abs. 2. Ziff. 1. als Begriff des höchsten Grades der gewerblichen Dreigliederung mit Geselle und Lehrling erst eingefügt. Durch dasselbe Gesetz Art. 2. ist der Begriff „Innungsmeister" in dem §. 149. eingeschaltet. Daraus folgt, daß „Meister" und „Innungsmeister" nicht als zwei verschiedene Begriffe Seitens des Gesetzgebers erachtet werden, vielmehr sich beide vollständig decken und als Bezeichnung der höchsten Stufe der gewerblichen Ausbildung für denjenigen gelten sollen, welcher den von der Innung statutengemäß geforderten Befähigungsnachweis geführt hat. Als Belag hierfür dient unverkennbar der Umstand, daß die Gewerbeordnung selbst nur zwischen „Arbeitgebern" und „Arbeitnehmern" unterscheidet, als erstere diejenigen selbstständigen Gewerbetreibenden anerkennt, welche Gewerbegehilfen beschäftigen, während diejenigen, welche ohne solche ihre Berufsthätigkeit ausüben, „Gewerbetreibende" sind. Noch klarer tritt dies hervor, indem §. 105. die Verhältnisse zwischen den „selbstständigen Gewerbetreibenden" mit ihren Gesellen, Gehilfen und Lehrlingen als Gegenstand freier Uebereinkunft hinstellt, während seit dem Gesetz vom 18. Juli 1881 stets der „selbstständige Gewerbetreibende" bezw. der Arbeitgeber bei seiner Nebenanstellung mit den Gesellen, Gehilfen und Lehrlingen durch „Meister" ersetzt wird. Aber auch die auf Gesetz vom 8. Dezember 1884 bezw. 6. Juli 1887 beruhenden §§. 100e. und 100f. gebrauchen wieder „Arbeitgeber" für den außerhalb der Innung stehenden an sich berufsgemäß qualifizirten Gewerbetreibenden. Das Gleiche geschieht in den §§. 100i. und 100m. Nach alledem kann es deshalb rechtlich auch kaum einem begründeten Bedenken unterliegen, daß im Geiste der heutigen Gewerbegesetzgebung „Innungsmeister" mit „Meister" gleichbedeutend und deshalb jeder „selbstständige Gewerbetreibende" aus Gew. O. §. 149. Ziff. 8. bezw. St. G. B. §. 360. Ziff. 8. straffällig ist, welcher, außerhalb der Innung stehend, sich die Bezeichnung „Meister" beilegt, so daß zu erwarten steht, daß die übrigen Ober-Landesgerichte der in diesem Sinne ergangenen Entscheidung des Ober-Landesgerichtes zu Naumburg im Prinzipe ihre Anerkennung nicht versagen, vielmehr beitreten werden.

Das Recht, Lehrlinge auszubilden, wird nach Bund. Gew. O. §. 41. aus der Befugniß zum selbstständigen Betriebe eines stehenden Gewerbes abgeleitet, jedoch durch Gew. O. §. 100e. auf Beschluß der höheren Verwaltungsbehörden auf Innungsmeister beschränkt. Der Wortlaut desselben,

„daß Arbeitgeber, welche ein in der Innung vertretenes Gewerbe betreiben und selbst zur Aufnahme in dieselbe fähig sein würden, gleichwohl derselben nicht angehören, Lehrlinge nicht mehr annehmen dürfen, ist so klar und deutlich gefaßt, daß Zweifel darüber in dem Kreise der Gewerbetreibenden nicht entstanden sind. Nur wird eine Umgehung in der Weise beliebt, daß als jugendliche Arbeiter die auszubildenden Personen angenommen und angemeldet werden. Hierdurch glaubt man der Strafvorschrift der Gew. O. §. 148. Ziff. 10. zu entgehen. Allein zu Unrecht. Denn zwischen „Lehrling" und „jugendlicher Arbeiter" besteht eine wesentliche, im Gesetze zum Ausdrucke gebrachte Unterscheidung. Beide haben nur gemeinsam, daß die solchergestalt beschäftigten Personen noch nicht gewerbsmäßig ausgebildet sind, vielmehr in dem Lebensalter zu stehen pflegen, welches sich unmittelbar an die beendete Schulpflicht anschließt. In allen übrigen gehen sie wesentlich auseinander, denn der Lehrherr ist nach §. 126. verpflichtet, den Lehrling in den bei seinem Betriebe vorkommenden Arbeiten des Gewerbes in der durch den Zweck der Ausbildung gebotenen Reihenfolge und Ausdehnung zu unterweisen, der jugendliche Arbeiter genießt nach §. 135. dagegen blos eine Abkürzung der Beschäftigungszeit gegenüber dem Erwachsenen. Auf letztere finden zwar auch die Bestimmungen der §§. 126—133. zu Folge §. 134. sachgemäße Anwendung, wenn Fabrikarbeiter als Lehrlinge anzusehen sind. Allein sowohl aus der Ueberschrift der Abschnitte des die gewerblichen Arbeiter betreffenden Titels VII, nämlich III. Lehrlinge und IV. Fabrikarbeiter, als auch aus der Bezeichnung „Gewerbetreibende" im §. 126. und „Fabrikarbeiter" im §. 134. folgt unverkennbar, daß der Wille des Gesetzgebers dahin ging, die in der Ausbildungsperiode befindliche Person dann als Lehrling zu bezeichnen, wenn sie im Handwerke, als jugendlicher Arbeiter, wenn sie in der Fabrik beschäftigt ist. Wird dies als richtig anerkannt, so folgt daraus, daß nach erfolgter Einschränkung der Lehrlingsausbildung auf Innungsmeister kein außerhalb der Innung stehender Unternehmer eines in solcher vertretenen Industriezweiges Jemanden in den Arbeiten seines Berufes ausbilden darf, sich also aus Gew. O. §. 148. Ziff. 10. auch dann straffällig macht, wenn er ihn als jugendlichen Arbeiter bezeichnet, weil die Beschäftigung solcher eben nur in Fabriken vorgesehen wird. Denn die früher häufig vertretene, aus den Worten „selbst zur Aufnahme in die Innung fähig" abgeleitete Auffassung, daß nur befähigte, d. h. berufsgemäß ausgebildete Gewerbetreibende von dieser Einschränkung betroffen, anderen dagegen die Lehrlingsausbildung fortbelassen sei, ist neuerdings als rechtsirrthümlich und widersinnig aufgegeben worden, seit aus den Kreisen der Gewerbetreibenden, z. B. „Baugewerkszeitung" Bd. XIX. S. 703 und „Selbstverwaltung" Bd. XV. S. 362, darauf hingewiesen wurde, daß es von dem Gesetzgeber doch nicht beabsichtigt gewesen sein könne, eine derartige Anomalie schaffen zu wollen, daß der in den Kenntnissen und technischen Fertigkeiten seines Berufes tüchtig Vorgebildete für unwürdig erklärt werde, sein Wissen und Können auf Jemanden zu übertragen, während derjenige, welcher selbst nichts gelernt habe, also nichts wisse und nichts könne, befähigt gehalten werde, seine Unkenntniß und Unfertigkeit auf Andere zu übertragen. Deshalb hat in der Gerichtspraxis sich auch meist die Ueberzeugung Geltung verschafft, daß auf Grund der bestehenden Gesetzgebung der außerhalb der Innung stehende Gewerbetreibende aus Gew. Ord. §. 148. Ziff. 10. straffällig sei, welcher, sei es als Lehrling, sei es als jugendlichen Arbeiter, Jemanden beschäftigt, nachdem die Befugniß zur Ausbildung der Lehrlinge auf Innungsmeister ausschließlich eingeschränkt worden.

Vom Urheber des verbrecherischen Erfolges.

Eine Antwort auf die Kritik des Herrn Professor Birkmeyer in München in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. München 1888, S. 587—603.

Von Prof. Dr. jur. Felix Friedrich Bruck in Breslau.

In der kritischen Vierteljahrsschrift a. a. O. hat Birkmeyer eine Kritik über meine Abhandlung „Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht" (Breslau, Wilhelm Köbner, 1885) veröffentlicht und in dieser meien Arbeit im Allgemeinen und im Besonderen nicht nur hart getadelt, sondern auch bei dieser Gelegenheit derartige unqualifizirbare Ausfälle gegen meine Person gerichtet, wie solche glücklicherweise in akademischen Kreisen zur Seltenheit gehören. Eine Entgegnung auf solche Angriffe liegt mir fern, ebenso wenig denke ich an eine sachliche Widerlegung der einzelnen von Birkmeyer meinen Ansichten entgegengestellten Sätze. Ich müßte wieder ein neues Buch schreiben, um die vielen Mißverständnisse dieses Kritikers klarzulegen, und das wäre eine Arbeit ohne Ende. Arbeiten, welche in erster Linie für Fachgenossen bestimmt sind, werden von diesen, wenn sie es mit der Sache ernst nehmen, selbst gelesen. Sie begnügen sich nicht mit der Kritik eines Censors, selbst wenn er eine größere Autorität als Birkmeyer besäße. Wenn ich nun doch einen Angriffspunkt aus der Birkmeyer'schen Kritik herausgreife, so geschieht dies, weil dieser Angriff eine Frage betrifft, welche sich in ihrer Abgeschlossenheit zu einer selbstständigen Erörterung eignet und weil mir hierbei Gelegenheit geboten wird, meine Theorie eingehender zu erörtern und ihr dadurch eine weitere Verbreitung zum Zwecke der Nachprüfung ihrer Brauchbarkeit zu geben, ich meine die Frage nach dem kriminalistischen Kausalzusammenhange, welche ich auch in meiner vorerwähnten Abhandlung berühren mußte, insofern uch durch Fahrlässigkeit strafbare Erfolge verursacht werden können.

Ueber die Frage, was unter Ursache im Strafrecht zu verstehen sei, herrscht bekanntlich zur Zeit noch keine Einigkeit unter den Gelehrten. Während nach der herrschenden, besonders von Buri vertretenen Theorie jede der dem Erfolge vorausgehenden Bedingungen als Ursache anzusehen ist, wird von einer Anzahl von Schriftstellern unter Ursache im Sinne des Strafrechts diejenige unter den unzähligen Bedingungen des Erfolges verstanden, welche mehr als die übrigen zur Hervorbringung desselben beigetragen hat. Die Anhänger dieser Richtung geben zwar zu, daß auch die übrigen Bedingungen zum Erfolge beitragen, sie meinen aber, das praktische Bedürfniß verlange einen sogenannten vulgären Ursachsbegriff, der es möglich mache, in einer einzelnen menschlichen Thätigkeit die Ursache eines verbrecherischen Erfolges zu erblicken.

Als die Ursache eines solchen Erfolges „im vulgären Sinne" bezeichnen sie bald die thätigste, bald die vorzüglichste, bald die überwiegende Bedingung. Zuletzt hat Birkmeyer in einer diesem Gegenstande gewidmeten Abhandlung (im Gerichtssaal, Jahrgang 37 S. 257 ff.) diejenige Bedingung, welche unter den dem Erfolge voraufgehenden Bedingungen die für den Erfolg wirksamste ist, als die Ursache im kriminalistischen Sinne bezeichnet und geglaubt, damit das schwierige Problem gelöst zu haben. Allein auch dieser letzte Versuch Birkmeyers kann als befriedigend in keiner Weise bezeichnet werden. Weder die theoretische Erkenntniß des Ursachsbegriffs erscheint gefördert, noch weiß der Kriminalpraktiker, was er bei Entscheidung konkreter Fälle mit dieser nichtssagenden „Ursachdefinition" Birkmeyers anfangen soll. Gerade das für den Praktiker Wissenswertheste, wie nämlich diese wirksamste Ursache zu bestimmen resp. woran dieselbe erkennbar sei, bleibt das Geheimniß Birkmeyers. Dieser wählt nur für „Ursache" den anderen Ausdruck „wirksamste Bedingung". Das ist aber, ebenso wie die „Ursache", nur eine der Erklärung bedürftige Vokabel mehr. Man wünscht eben Aufschluß über die Merkmale, welche gerade diese eine Bedingung vor den anderen unzähligen als die wirksamste erscheinen lassen und so aus der Reihe der übrigen für Dritte kenntlich hervorheben. Birkmeyer fühlt wohl auch selbst die Unzulänglichkeit seiner Theorie, wenn er sagt (a. a. O. S. 273): „Wohl kann es unter Umständen außerordentlich schwierig und wird meist für die schwachen menschlichen Kräfte ganz unmöglich sein, mit absoluter Bestimmtheit das verschiedene Maß der Wirksamkeit der einzelnen Bedingungen für den Erfolg zu erkennen." Birkmeyer konnte die Worte „mit absoluter Bestimmtheit" weglassen, der Satz bliebe immer noch richtig. — Ich frage, was für ein brauchbares Ergebniß hat Birkmeyer durch seine mühevolle Sammelarbeit erreicht? Aus welchem anderen Arsenal als aus dem „seiner schwachen menschlichen Kräfte" würde wohl Birkmeyer, wenn er berufen wäre, als Richter einen konkreten Fall zu entscheiden, die Fähigkeit entnehmen, die wirksamste Bedingung zu bestimmen? Fast wie Ironie klingt es, wenn dann Birkmeyer fortfährt: „Aber das alterirt nicht die Richtigkeit des Begriffs, sondern betrifft nur die Subsumption einzelner Fälle[1]) unter den Begriff." Birkmeyer windet sich vergeblich, um die Brauchbarkeit seiner „wirksamsten Bedingung" zu retten. Auf dieses Wort — denn mehr bedeutet es nicht — paßt so recht das Goethe'sche:

„Denn eben wo Begriffe fehlen,
Da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein."

Zuletzt sagt denn auch Birkmeyer: „Es (nämlich das Unzulängliche seiner Theorie) führt zu dem Postulat, daß der Richter bei Feststellung der Ursachenqualität eines konkreten Geschehnisses nach völlig freiem Ermessen entscheiden dürfe" ... und daran anknüpfend die herkömmliche Phrase: „In der Hand aber eines mit gesundem Verstand und praktischem Takt begabten Richters wird dieser Ursachenbegriff dem Bedürfnisse des Rechtslebens vollauf genügen und wird vor ähnlichen unserem Rechtsgefühl widersprechenden Entscheidungen bewahren, wie sie die Buri'sche Theorie vernothwendigt (sic!)." — Wenn aber der Richter nach seinem Belieben irgend welche Bedingung für die wirksamste erachten kann, wer bürgt dann dafür, daß er bei Entscheidung der ihm unterstellten Fälle nicht zu ganz denselben Entscheidungen gelangt, welche Birkmeyer Buri gegenüber mit solcher Ent-

[1]) Birkmeyer hat kurz vorher selbst zugestanden, daß die Anwendung seines Ursachbegriffs nicht nur in einzelnen Fällen, sondern meist an der Unzulänglichkeit der schwachen menschlichen Kräfte scheitern wird.

schiedenheit perhorrescirt. Eine Theorie, welche ihre Anwendbarkeit lediglich von der Willkür des Richters abhängig macht, spricht sich selbst ihr Urtheil. Sie giebt deutlich zu erkennen, daß der Richter das finden möge, was sie selbst nicht zu finden im Stande war. Man denke sich beispielsweise folgenden Fall: Ein Sohn erschießt seinen Vater. Die bei Begehung der That anwesende Mutter stirbt vor Schreck am Schlage. Das andere hinterbliebene minorenne, aber bereits strafmündige Kind, welches nunmehr seiner Ernährer beraubt ist, begeht in der Noth einen Diebstahl u. s. w. Der Richter, dem dieser Sachverhalt vorgetragen wird, bemüht sich, nach dem Birkmeyer'schen Rezept die Ursachen des Todes der Mutter und des Diebstahls zu bestimmen. Nach Birkmeyer ist Ursache in beiden Fällen die unter den verschiedenen, dem Tode der Mutter resp. der Wegnahme der Sache vorangehenden Bedingungen „wirksamste Bedingung". Der Richter weiß bei dieser Auskunft für seinen Fall so gut, wie gar nichts. Das ist auch nicht zu verwundern; denn nach Birkmeyers eigener Ansicht bereitet die Bestimmung der wirksamsten Bedingung häufig große Schwierigkeiten. Sie ist meist bei der Schwäche der menschlichen Kräfte unmöglich. Was soll nun der Richter im konkreten Falle anfangen? Birkmeyer sagt ihm, es sei das erste Postulat, daß er, der Richter, gesunden Menschenverstand und Takt besitze. Dann würde es ihm nicht schwer fallen, die richtige Entscheidung zu treffen. Da Birkmeyer also die Entscheidung schließlich in das Belieben des Richters stellt, so erachtet dieser die Erschießung des Vaters als die wirksamste Bedingung der beiden rechtswidrigen „Begangenschaften" (Birkmeyers Wortbildung a. a. O. S. 257); denn dadurch ist erstens die Mutter dergestalt erschrocken, daß der Tod eintrat, und zweitens der Diebstahl des hungernden Kindes herbeigeführt worden. Hier bleibt Birkmeyer allerdings noch die Hoffnung, daß ein mit gesünderer Vernunft und richtigerem Takt ausgestatteter höherer Richter vielleicht anders entscheiden würde.

Alle die Vorwürfe, welche Birkmeyer auf Buri häuft, treffen, wie man sieht, mit gleicher Schärfe seine eigene Theorie. In Folge der gewaltsamen Zerreißung zusammengehöriger strafrechtlicher Elemente (Ursache und Schuld) ist Birkmeyer zu einem unbefriedigenden Resultate gelangt. Der von ihm empfohlene Terminus ist werthlos. Er versagt im Augenblicke, da er seine Probe bestehen soll.[2] Der Grund für dieses unzureichende Resultat scheint mir in der Methode zu liegen. Anstatt zuerst von der Beobachtung des Zustandekommens desjenigen Lebensvorganges auszugehen, welchen wir Verbrechen nennen und zu versuchen, aus der Kasuistik die allgemeinen Merkmale des Begriffs zu finden, versucht Birkmeyer im Wege der Spekulation und Dialektik einen Begriff a priori zu konstruiren. Hieran ändert auch nichts, wenn er hinterher, nachdem die Theorie ex nihilo geschaffen, zur Befestigung dieses Phantasiegebildes im Reiche der sinnlichen Welt nach Belegen sucht. Solche „Theorieen der Worte" haben nicht zum Geringsten bei den Praktikern einen erklärlichen Widerwillen gegen alle theoretische Erforschung der Probleme hervorgerufen. Die strafrechtlichen Probleme lassen sich ebenso

[2]) Lammasch a. a. O. S. 245 ff. u. S. 267, wo er nach scharfsinnigem Nachweise der Willkürlichkeit einer Annahme sog. Ursachen κατ' ἐξοχήν mit den Worten schließt: „Ursache ist, wenn man unter ihr etwas Anderes als die Totalität der Bedingungen versteht, nur ein Wort und, wie schon Locke an einer höchst beherzigenswerthen Stelle (Essay concerning human understanding, B. II, ch. 13. §. 18.) sagt, hilft es unserer Unkenntniß nicht ab, Kenntnisse zu heucheln, wo wir keine haben und mit Worten ohne bestimmte und klare Bedeutung Lärm zu machen, da nach Willkür gemachte Namen weder die Natur der Dinge ändern, noch uns sie verstehen lehren."

wenig wie die naturwissenschaftlichen auf deduktivem, sondern **nur auf induktivem Wege** lösen. Beide, der Naturforscher sowie der Rechtsforscher, vermögen ihre Schlüsse nur auf diejenigen Resultate zu gründen, die sie aus einer aufmerksamen Beobachtung der sie interessirenden Lebensvorgänge gewonnen haben.

Um einen für den Kriminalisten brauchbaren Ursachbegriff festzustellen, ist vorerst an einzelnen Fällen das Zustandekommen des verbrecherischen Erfolges zu beobachten.

Nehmen wir zuerst einen ganz einfachen Fall, in welchem der verbrecherische Erfolg durch eine **Handlung** (facere) hervorgerufen wird: A. schlägt vorsätzlich den B. mit einem Hammer auf den Schädel, so daß ein Schädelbruch erfolgt. Hier wird es Niemandem zweifelhaft sein, daß A. der Urheber des Schädelbruches des B. gewesen. A. hat mit einem an sich zur Herbeiführung einer derartigen Verletzung geeigneten Instrument, dem Hammer, auf den Schädel des B. geschlagen, und dieser ist dadurch zerbrochen worden. A. ist Urheber der dem B. zugefügten vorsätzlichen Körperverletzung. Etwas komplizirter ist schon der folgende Fall: A. hat dem B. gelegentlich eines Wortwechsels auf dem Felde vorsätzlich mittelst einer Sense einen Hieb ins Bein versetzt und ihm dadurch eine, wenn auch unerhebliche, 5 cm. lange Wunde beigebracht. Der B. ist gleichwohl nach 8 Tagen im Hospital zu X. verstorben. Nach dem Gutachten der Aerzte ist der B. dem sogenannten Hospitalbrande erlegen. Die an sich nicht lebensgefährliche Wunde wäre ohne den Hinzutritt jenes von der Verletzungshandlung unabhängigen Ereignisses nach der medizinischen Erfahrung in einigen Tagen geheilt worden Es fragt sich, welcher kriminalrechtliche Erfolg hier vorliegt. Eine Beobachtung des Falles ergiebt 2 verschiedene Vorgänge: 1. A. hat vorsätzlich die Sense in einer solchen Weise gegen den B. geführt, daß eine nicht lebensgefährliche Verletzung des Beines des B. erfolgte. 2. In dem Hospital zu X., in welches B. gebracht worden, waren Infektionskeime vorhanden, welche zu der Wunde des B. in eine solche Beziehung getreten sind, daß das Blut des B. vergiftet wurde. Diese Vergiftung hat den Tod des B. zur Folge gehabt.

Hier liegt nur **ein** strafrechtlich relevanter Erfolg, nämlich eine vorsätzliche Körperverletzung des B. vor, welche A. zum Urheber hat. Urheber des **Todes** des B. ist **nicht** der A., sondern gewisse in der Luft befindliche Infektionskeime, welche weder der A. erzeugt, noch mit dem B. in irgend welche Beziehung gebracht hat. — Noch komplizirter erscheint die Urheberschaft des verbrecherischen Erfolges in folgendem Falle: Der Apotheker A. hat vorsätzlich einer für B. bestimmten Medizin Gift beigemischt, damit B. an dem Genusse desselben sterbe. Der Krankenwärter C., nichts Böses ahnend, hat diese Medizin dem B. gereicht. B. ist an den Folgen des genossenen Giftes gestorben. Hier ist das zur Tödtung geeignete Mittel, die vergiftete Medizin, dem B. allerdings durch den Krankenwärter C. gereicht worden. Gleichwohl ergiebt eine Beobachtung des Vorganges, daß nicht C., sondern der Apotheker A. der Urheber des Todes des B. gewesen ist; denn C. war nur der verlängerte Arm des A., welcher sich des C. in Verbindung mit der tödtlichen Medizin als eines Mittels zur Tödtung des B. bediente. — Oder nehmen wir ein paar andere Fälle, wo der verbrecherische Erfolg durch eine strafbare **Unterlassung** herbeigeführt worden ist: Ein Kutscher ist auf dem Bock eingeschlafen, und das Gefährt hat während des Schlafzustandes des Kutschers ein auf der Straße spielendes Kind zu Tode gefahren. Das Mittel zur tödtlichen Verletzung waren die Räder, welche edle Organe des Kindesleibes erdrückten und so den Tod des Kindes herbeiführten. Urheber des Todes des Kindes

ist der Kutscher; denn er hat die zur Zerquetschung des menschlichen Leibes brauchbaren Mittel, die Räder, durch die Unterlassung seiner Pflicht, das Gefährt schadlos zu lenken, zu dem Leibe des Kindes in eine solche Beziehung gebracht, daß der Tod desselben nach den Regeln der Erfahrung eintreten mußte. Ein anderer Fall: Ein Hausmeister unterläßt, die im Hausflur befindliche offene Kellerthür zu schließen. In der Nacht betritt ein Bewohner des Hauses den Flur, fällt in den Keller und bricht den Hals. Das Mittel zur Herbeiführung des Todes war der geöffnete Keller. Der Hausmeister, welcher den Keller zu schließen unterließ, hat durch diese Unterlassung den nachher Verunglückten zu dem geöffneten Keller in eine solche Beziehung gebracht, daß der eingetretene Tod nach den Gesetzen der Erfahrung entstehen mußte.

Ohne gleichzeitige Ermittelung der in den gegebenen Fällen vorliegenden Verschuldungsarten vermögen wir nicht zu ermitteln, ob es sich hier nur um Geschehnisse handelt, welche den Kriminalisten nicht interessiren, oder um verbrecherische Erfolge resp. ob es sich hier um Urheber bestimmter Delikte handelt. Aber nur der Urheber eines bestimmten verbrecherischen Erfolges interessirt den Kriminalisten, nicht der Urheber irgend eines noch so nachtheiligen, aber kasuellen Erfolges.

Nehmen wir an, daß im ersten Falle A. den Hammer zum Scherz in der Luft geschwungen und daß B. im Uebermuth durch die Schwungbahn gelaufen und bei dieser Gelegenheit von dem Hammer getroffen worden sei, so läge überhaupt kein den Kriminalisten interessirendes Phänomen, kein Verbrechen, vor. Dagegen wäre im zweiten Falle A. auch der Urheber des durch Hospitalbrand eingetretenen Todes des B., wenn er den verwundeten B. absichtlich in einen mit Krankheitskeimen inficirten Raum geschafft hätte, damit dieser an den Folgen der Ansteckung sterbe. Im dritten Falle würde, falls der Apotheker das Gift in Gemäßheit des ärztlichen Rezepts der Medizin beigemischt hätte, nicht dieser, sondern der Arzt, welcher absichtlich oder fahrlässig das Gift verordnet hat, als der Urheber des Todes des B. zu gelten haben; denn dann hätte dieser das Gift durch Vermittelung des Apothekers und des Krankenwärters zu dem Kranken in eine solche Beziehung gebracht, daß der Tod desselben eintreten mußte. Im vierten Falle läge wieder nur ein den Strafrichter nicht interessirender Unfall (casus) vor, wenn der Kutscher plötzlich von einem Starrkrampfe befallen die Fähigkeit verloren hätte, das Gefährt zu lenken. Das Gleiche gilt von dem letzten Falle, wenn der Hausmeister am Abend, der dem Unglücksfall vorherging, von dem Vorhandensein der Kellerthür keine Kenntniß gehabt hätte, weil er erst an diesem Abend seine Stellung angetreten hatte.

Eine Beobachtung der vorgeführten Fälle ergiebt für den Eintritt des verbrecherischen Erfolges stets denselben Vorgang. Immer hat ein Mensch auf ein durch das Recht geschütztes Objekt in rechtswidriger Weise eingewirkt. Schon durch diese einfache Beobachtung erfährt das den Kriminalisten allein interessirende Untersuchungsgebiet von vornherein eine wesentliche Einschränkung, indem die Frage jetzt nicht mehr lautet, was als Ursache eines Geschehnisses, sondern nur lautet, welcher Mensch als Urheber eines kriminalrechtlich erheblichen Erfolges, kurz eines bestimmten Verbrechens, anzusehen sei. Nicht um das jeder Erklärung spottende Abstraktum „Ursache" oder was der in dieser Beziehung völlig adäquate Begriff „wirksamste Bedingung" besagt, handelt es sich für den Kriminalisten, sondern einzig und allein um die Bestimmung des schuldhaften Urhebers. Eine weitere Beobachtung des äußeren Vorganges resp. der Art der Einwirkung des Subjekts auf das Objekt läßt aber auch denjenigen Menschen erkennen, welcher als die causa eines in concreto vorliegenden Verbrechens anzusehen

ist. Sollte nämlich in den beobachteten Fällen der Wille des Subjekts That werden, so mußte das Subjekt durch ein geeignetes Mittel auf das zum Angriff gewählte Objekt einwirken, wie Berner recht schön sagt (Lehrbuch, 11. Aufl. S. 756): „Das Subjekt legt seinen Willen in das Mittel; es giebt dadurch dem an sich todten Mittel, das aber schon zur Aufnahme des Willens gleichsam wohnlich eingerichtet ist, eine lebendige Seele, welche jetzt in den durch den Zweckbegriff vorgebildeten Formen des Mittels Platz nimmt. Nun es vom Willen ergriffen und beseelt worden ist, regt sich das Mittel, es setzt sich gegen das Objekt in Bewegung."

Das Mittel im kriminalistischen Sinne ist das Bindeglied zwischen dem handelnden Subjekt und dem angegriffenen Objekt. Einerseits bestimmt es deutlich die schuldhafte Kraft, welche es bewegt und dadurch den allgemeinen Kausalnexus der Dinge durchbricht, andererseits weist es, in Aktion gesetzt, durch die ihm von jener Kraft gegebene Richtung ebenso deutlich nicht nur auf das angegriffene Objekt, sondern auch auf den am Objekte sichtbar werdenden Erfolg.

Auf Grund dieser Betrachtung habe ich alsdann den Urheber eines verbrecherischen Erfolges als dasjenige Subjekt bestimmt, welches durch sein schuldhaftes Verhalten (dolose oder kulpose Handlung oder Unterlassung) eine derartige Beziehung vom Mittel und Objekt herbeigeführt hat, daß der eingetretene verbrecherische Erfolg nach den Gesetzen der Erfahrung entstehen mußte. Durch die angegebene Verwendung des Mittels und der Schuld zur Bestimmung des Urhebers sind alle den verbrecherischen Erfolg nur indirekt bedingenden Ursachen ausgeschlossen, und deshalb erscheint auch hier der sonst gegen die versuchte Ursachdefinition erhobene Einwand zu großer Allgemeinheit hinfällig. Der Erfinder des Schießpulvers, der im Auftrage eines Dritten eine tödtliche Medizin verfertigende Apotheker ist nicht die im kriminalistischen Sinne erhebliche Ursache der Tödtung, welche durch irgend einen Schützen oder Giftmörder herbeigeführt wird. Beide, der Schießpulvererfinder und der Apotheker, haben nicht durch ihr schuldhaftes Verhalten Mittel und Objekt in eine solche Verbindung gebracht, daß der Tod erfolgen mußte.

Das Mittel, dessen sich der Mensch zur Verwirklichung einer verbrecherischen Absicht zu bedienen vermag, kann sehr verschiedenartig sein. Bald ist es die Hand, „welche dem Willen von der Natur zum Handeln mitgegeben ist" (Berner a. a. O.), bald ein todtes Werkzeug; ja, das Subjekt kann sich sogar zu Mitteln seiner Zwecke der Menschen und Thiere bedienen. Aus dieser Verschiedenartigkeit der Mittel folgt auch die Vielgestaltigkeit der Art und Weise, wie der Urheber das Mittel zu dem Objekte in eine Beziehung zu bringen vermag, damit der strafbare Erfolg eintrete. So kann der Urheber das Mittel direkt gegen das Objekt führen, er kann aber auch durch sein schuldhaftes Verhalten bewirken, daß ein Dritter das Mittel gegen das Objekt führt, oder daß das Objekt sich selbst zu dem gefährlichen Mittel in Beziehung setzt, sei es in Folge einer direkten Aufforderung des Urhebers oder in Folge seines Stillschweigens, wo zu reden seine Pflicht war. Urheber ist in den beiden letzten Fällen nicht der ahnungslose Dritte oder das Objekt, das harmlos zwischen sich und dem Mittel die Beziehung herstellt, sondern die sie zur Erreichung des verbrecherischen Erfolges gleich todten Werkzeugen in Bewegung setzende schuldhafte Kraft; denn nur derjenige, der durch sein schuldhaftes Verhalten die Beziehung zwischen Mittel und Objekt hervorruft, ist der in kriminalrechtlicher Hinsicht erhebliche Urheber des verbrecherischen Erfolges, welcher aus jener Beziehung resultirt.

Man ersieht hieraus die Nothwendigkeit der Verbindung von Verursachung und Verschuldung, um zu einem brauchbaren Begriff des schuldhaften Urhebers zu gelangen, und die Ueberflüssigkeit des das Kriminalrecht nicht interessirenden allgemeinen Ursachbegriffes oder der sogenannten „wirksamsten Bedingung“.[3])

Birkmeyer macht mir nun den Vorwurf (Krit. Vierteljahresschrift 1888 S. 602), daß ich bei meiner Definition des Urhebers Verursachung und Verschuldung in unzulässiger Weise vermenge; denn: „Uns Uebrigen“, sagt er, „kann ein äußerer Erfolg nicht durch ein innerliches Verhalten, nicht durch Fahrlässigkeit und Schuld verursacht werden.[4])

Hierauf ist zu erwidern: Nach der von mir aufgestellten Theorie wird der äußere Erfolg gar nicht, wie Birkmeyer irrthümlich behauptet, durch ein innerliches Verhalten hervorgerufen, sondern durch die äußerliche Bewegung des Mittels in der Richtung gegen das Objekt; oder ist das etwas Innerliches?! Freilich habe ich noch in die Definition aufgenommen, daß das Subjekt, welches das Mittel in Bewegung setzt, ein schuldhaftes sein müsse. Aber dieses Attribut vermag doch nicht den deutlich geschilderten äußerlichen Vorgang zu einem innerlichen zu machen. Das Attribut ist dem Subjekt nur beigegeben, um durch Begrenzung des äußerlichen Vorganges einen für das Kriminalrecht brauchbaren Ursachbegriff zu erhalten. Denn nur durch Zuhilfenahme des Verschuldungsmoments wird es möglich, aus der Kette der den Erfolg bedingenden unendlichen Zahl von Thatsachen dasjenige Stück herauszuheben, welches für den Kriminalisten das allein wesentliche ist. Nicht einen allgemein philosophischen Ursachbegriff gedachte ich aufzustellen; denn dieser ist, wie wohl jetzt von allen Kriminalisten, unter Anderen auch von Birkmeyer[5]) selbst, anerkannt wird, ein für das Strafrecht absolut unbrauchbarer. Birkmeyer imputirt mir daher fälschlich, daß ich unter Ursache überhaupt die dem Strafrichter verantwortliche Ursache verstehe. Wenn nun Birkmeyer (Gerichtssaal a. a. O. S. 261) sagt: „Der Staatsanwalt, wenn er fragt, wer den verbrecherischen Erfolg wohl verursacht haben könnte, bekommt von der Philosophie die Antwort: Die Summe aller derjenigen menschlichen Thätigkeiten und Naturkräfte, welche in der Gegenwart und in der Vergangenheit irgend eine Bedingung des Erfolges gesetzt haben. Der Strafrichter, wenn er fragt, ob der Angeklagte den verbrecherischen Erfolg

---

[3]) Sa sagt Lammasch a. a. O. S. 279: „Der Begriff der Ursache wird in der neueren Rechtslehre aufs ungebührlichste überschätzt, er ist insbesandere zu der wichtigsten Funktian, zu der man sich seiner bedienen will, zur Entscheidung der Frage über die Verantwortlichkeit eines bestimmten Indiaiduums für einen objektiv rechtswidrigen Erfolg seines Verhaltens nur in einem sehr geringen Maße brauchbar. Und zwar ist der Vulgärbegriff, wie oben ausführlich gezeigt wurde, zu dieser Funktion ganz untauglich, während aus dem wissenschaftlichen Begriffe wenigstens die Folgerung abgeleitet werden kann, daß ein Indiaiduum, von welchem unter den Bedingungen eines rechtswidrigen Erfalges kein Akt aufgewiesen werden kann, für diesen Erfolg nicht verantwortlich ist. Wahrhaftig ein dürftiges Resultat!“

[4]) Vgl. dagegen §. 222. des deutschen Strafgesetzbuches: Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen aerursacht 2c. §. 230. „Wer durch Fahrlässigkeit die Körperaerletzung eines Anderen verursacht 2c.“ §. 232. „Die Verfalgung leichter varsätzlicher sowie aller fahrlässig aerursachten Körperaerletzungen (§§. 222., 230.) tritt nur auf Antrag ein“ 2c. §. 1. des Reichs-Haftpflichtgesetzes v. 7. Juni 1871: „. . . daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Verletzten oder Getödteten aerursacht ist . . .“ §. 2. „wenn eine Persan durch ein Verschulden den Tad ader die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat . . .“

[5]) Diesen Nachweis zu führen, bezweckt zum größten Theil die mehrerwähnte Abhandlung Birkmeyers im Gerichtssaal Bd. 37., abwahl diese Arbeit bereits aan Lammasch in seiner Abhandlung: Handlung und Erfolg (Grünhuts Zeitschrift Bd. 9. S. 278 ff.) mit Meisterschaft erledigt war.

verursachte, muß sich die Antwort gefallen lassen: „Auf keinen Fall! Denn eine menschliche Thätigkeit kann nie für sich allein irgend welchen Erfolg verursachen", so ist bei dieser richtigen Erkenntniß nur zu verwundern, daß Birkmeyer auch nicht zu dem Schlusse gelangt ist, daß dem Richter und Staatsanwalt auf dessen verständige Frage mit Birkmeyers nichtssagender Antwort: „die wirksamste Bedingung der dem Erfolge voraufgehenden unzähligen Bedingungen", nicht gedient sein könne.

Birkmeyer überschätzt die Wirkung der Trennung der Verursachung von der Verschuldung auf die Lösung des den Kriminalisten interessirenden Problems. Diese in der Idee mögliche Spaltung hat für die Frage nach der schuldhaften Verursachung, auf welche die Frage nach dem Urheber eines bestimmten Verbrechens doch immer hinausläuft, keine Bedeutung.[*]) Birkmeyer aber meint:

„Wer will was Lebendiges erkennen und beschreiben,
Sucht erst den Geist herauszutreiben,
Dann hat er die Theile in seiner Hand,
Fehlt, leider! nur das geistige Band."

Das strafrechtlich relevante Corpus ist ein Ganzes, eine Einheit. Deshalb vermag auch sein Urheber nicht ohne Zuziehung der beiden Komplementärbegriffe Verursachung und Verschuldung bestimmt zu werden. Auch Merkel (in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft von Liszt Bd. 1. S. 591) nennt diese abstrakte Sonderung des subjektiven vom objektiven Thatbestande der Wirklichkeit nicht entsprechend. „Dieselbe führt zu einem unnatürlichen Dualismus in der Behandlung der Grundfragen unserer Disziplin" . . . „Die inneren Vorgänge, welche der That des Verbrechers zu Grunde liegen, sind also nicht ein Ding für sich, welches abgesondert von der äußeren Thatseite eine Würdigung nach besonderen Prinzipien zu erfahren hätte. Vielmehr bedeuten sie und ihre ethische Qualifikation in unserem Gebiete nur etwas, insofern der Charakter und die Tragweite einer in die gesellschaftliche Sphäre eingreifenden Wirksamkeit von ihnen abhängig ist. Und umgekehrt bedeuten die äußeren Ereignisse für uns nur etwas, insofern wir es in ihnen mit der Wirksamkeit bestimmt gearteter psychischer Faktoren zu thun haben (S. 595)."

Bei Verwendung des Schuldmoments zur Gewinnung einer brauchbaren Darstellung des kriminalistischen Kausalzusammenhanges erhebe ich selbstverständlich nicht den Anspruch auf irgend welche Originalität. Dieses Moments konnte bisher weder die Praxis noch die Theorie entrathen. Vielmehr ist die Heranziehung der Verschuldung zur Begrenzung des kriminalistischen Kausalzusammenhanges so alt, als die Kriminalrechtswissenschaft selbst ist, und diese Verwendung wird dauern, so lange diese Wissenschaft nicht selbst darauf verzichtet, eine rationelle zu sein. Mit der Annahme oder der Verwerfung des Axioms, „das Verbrechen reicht nicht weiter, als die Schuld des Subjektes reicht", steht und fällt jedes rationelle Strafrecht. An diesem Fundament vermag auch keine positivrechtliche Verirrung etwas zu ändern. Wenn daher Birkmeyer (a. a. O. S. 270) zur Stützung seiner Ansicht auf die bekannte Auffassung des deutschen Strafgesetzgebers Bezug nimmt, wonach beispielsweise bei Verursachung einer schweren Körperverletzung die Verschuldung sich nur auf die verursachende Handlung, nicht aber auf den Eintritt des schwereren Erfolges zu erstrecken braucht, so beweist er damit nichts weiter, als daß der Gesetzgeber gegen einen Fundamentalsatz des Strafrechtes verstoßen hat. Dies kann die

[*]) Vgl. Lammasch a. a. O. 279.

Theorie nicht gut heißen. Sicherlich kann sie auf einer solchen irrationellen Basis nicht die Lösung des fraglichen Problems zu gründen versuchen. Uebrigens steht noch gar nicht fest, daß der deutsche Strafgesetzgeber bei der Aufstellung jener bedenklichen Bestimmungen den oben erwähnten Fundamentalsatz verletzen wollte. Ob er nicht vielmehr bloß den Bedürfnissen der Praxis entgegenzukommen beabsichtigte, indem er dem Richter die schwierige Beweisfrage abnehmen wollte; der Richter soll der undankbaren, häufig unlösbaren Aufgabe überhoben sein, den Schuldantheil des Angeklagten am Erfolge, also über dessen Handlung hinaus nachzuweisen. Gelingt dies einmal, dann soll eine ganz besonders schwere Strafe eintreten (§. 225. St. G. B.); gelingt dieser Nachweis nicht (§. 224. St. G. B.), so meint der Gesetzgeber, sei hiermit noch nicht die Unschuld des Angeklagten erwiesen; im Gegentheil könne in 99 von 100 Fällen angenommen werden, der Angeklagte habe auch die Möglichkeit des Eintrittes des schwereren Erfolges vorhergesehen.[7]) Damit der Angeklagte in einem solchen Falle nun nicht mit der zu seiner Schuld außer Verhältniß stehenden Strafe der leichten Körperverletzung davonkäme, hat der Gesetzgeber die Strafschärfung von dem Eintritte des schwereren Erfolges abhängig gemacht, selbstverständlich immer voraussetzend, daß die verletzende Handlung selbst eine verschuldete und zwar eine vorsätzliche gewesen sei. Der Bestimmung liegt also eine Art Präsumption des auf den eingetretenen Erfolg gerichteten Vorsatzes zu Grunde. Der Gesetzgeber wollte lieber einen Unschuldigen strafen, als auf die Bestrafung von 99 Schuldigen verzichten. Mag nun diese Betrachtungsweise den Gesetzgeber geleitet haben oder nicht, so viel steht fest, daß die Bestimmung eine Verletzung des Fundamentalsatzes unseres Kriminalrechtes enthält, der keine Ausnahme verträgt, nämlich des Satzes, daß nur der wirklich Schuldige bestraft werden dürfe. — Auf eine solche irrthümliche Auffassung des Gesetzgebers ein wissenschaftliches Prinzip gründen wollen, hieße die Aufgabe der Doktrin verkennen. Außer Birkmeyer ist es auch noch keinem der übrigen Anhänger der Ansicht von der Scheidung der Verursachung und Verschuldung in den Sinn gekommen, sich zum Beweise der Richtigkeit seiner Ansicht auf die vorerwähnte Auffassung des deutschen Strafgesetzgebers zu beziehen. Sicher hat auch dem Gesetzgeber bei der Statuirung jener Schuldanomalie nichts ferner gelegen, als zu einer bestimmten Theorie vom Kausalzusammenhange, etwa in der Richtung, welcher Birkmeyer sich angeschlossen hat, Stellung zu nehmen. Die von Birkmeyer herangezogene positiv-rechtliche Ausnahme beweist somit gar nichts. Wir müßten sonst die Verschuldung als ein Erforderniß des Verbrechens leugnen, weil die deutsche Strafgesetzgebung in einigen Fällen auf das Vorhandensein irgend welcher Schuld bei der Androhung von Strafe zu verzichten scheint.

Neu ist in meiner Definition des Urhebers eines verbrecherischen Erfolges nur die Verwendung des Mittels. Wie aus der von mir gegebenen Darstellung hervorgeht, wird in meiner Definition des Urhebers durch Hinweisung des Richters auf das zur Begehung der That gewählte Mittel resp. durch Aufsuchung der Beziehung, in welche das Subjekt jenes Mittel zum Objekt setzte, dem Kriminalrichter in sinnfälliger Weise gerade derjenige Vorgang erkennbar gemacht, welcher allein die strafrechtlich relevante Handlung in sich schließt. In dem von mir gegebenen Falle: Der Sohn erschießt den Vater; die Mutter stirbt vor Schrecken am Schlage; ihr minorennes, aber bereits strafmündiges Kind begeht aus Noth einen Diebstahl — ist eine derartige Ent-

[7]) Nach der allgemeinen Auffassung Fall der luxuria, welche ich freilich dem dolus begrifflich gleichstelle.

scheidung, wie solche die Birkmeyer'schen Worte „wirksamste Bedingung" ermöglichen, nicht denkbar. Die Begriffe Schuld und Mittel hindern den Richter, so zu entscheiden. Betrachtet der Richter die geschilderten Vorgänge, so erkennt er 3 verschiedene Fälle. In Fall 1 ist das Mittel eine Schußwaffe in der Hand eines dieselbe vorsätzlich auf das Objekt, den Vater, abschießenden Subjekts (des Sohnes). In Fall 2 fehlt es an einem schuldhaften Subjekt, welches das Mittel, den Schreck, welcher die Mutter tödtet, zu dieser in Beziehung setzt; denn daß die Tödtung des Vaters eine solche Folge, wie die thatsächlich eingetretene, haben würde, konnte der Vatermörder nicht wissen. Man wird ihm diesen Erfolg deshalb nicht zurechnen können. Hier liegt casus vor. In Fall 3 besteht das Mittel des Diebstahls in der Hand des minorennen Sohnes, welche dieser mit dem zu stehlenden Objekte vorsätzlich in Verbindung setzt. Diese zur Ausführung des Diebstahls in Bewegung gesetzte Hand des minorennen Kindes kann nicht als im Dienste des vatermörderischen Bruders wirkend resp. von diesem geleitet erachtet werden. Vielmehr muß die Bewegung der Hand zur diebischen Ergreifung der Sache auf den Vorsatz des Minorennen zurückgeführt werden. Hier zeigt sich wieder die Brauchbarkeit der Verwendung des Mittels und die Nothwendigkeit der Zuhilfenahme der Verschuldung zur Begründung der kriminalistischen Kausalität zur Evidenz. Oder nehmen wir ein anderes, der Praxis entlehntes Beispiel: A. hat ein Haus in Brand gesetzt, und es läuft B. in dieses brennende Haus, um seine Sachen zu retten und verbrennt; auf welche Weise will hier Birkmeyer verhüten, daß ein Richter in der Inbrandsetzung des Hauses die wirksamste Bedingung für den Tod des B. findet? Nach unserer Definition kann A. nur der Urheber der Inbrandsetzung des Hauses sein; denn er hat durch sein Verhalten nur eine derartige Beziehung zwischen Mittel (Brandstoff) und Objekt (Haus) herbeigeführt, daß der Eintritt des Brandes nach den Gesetzen der Erfahrung entstehen mußte. Dagegen kann A. nicht der Urheber des Todes des B. sein. Hier hat sich der Waghalsige zu dem Mittel der Tödtung, dem Feuer, aus eigener Bewegung in eine derartige Beziehung gesetzt, daß der Tod nach den Gesetzen der Erfahrung eintreten mußte. Nun meint zwar Birkmeyer (Kritik S. 602): „Daß zu jeder Verursachung die Einwirkung auf ein bestimmtes Objekt durch ein Mittel in der Richtung auf den Erfolg gehöre, sei ja selbstverständlich." Ich gebe das gern zu, bemerke aber, daß eine Verwendung des Mittels zur Feststellung des Urhebers eines verbrecherischen Erfolges in der Art, wie dies von mir versucht worden, in der Literatur nicht nachweisbar ist. Wenn aber Birkmeyer dann weiter fortfährt: „Für die Erfassung des Begriffs und des Wesens der Kausalität aber spielt das Mittel eine gänzlich untergeordnete Rolle, wie sich schon darin zeigen dürfte, daß der nämliche „Erfolg unter Umständen durch hunderterlei verschiedene Mittel verursacht werden könne", so übersieht er, daß es sich bei Anwendung meiner Definition in einem konkreten Falle doch immer nur um ein bestimmtes Mittel, nie um hunderterlei Mittel handelt.[8]) Das Mittel könnte freilich zur Erreichung eines bestimmten Erfolges sehr verschieden gewählt sein. Ist es aber einmal gewählt resp. in concreto angewendet worden, so spielt es in diesem Falle für die Frage nach der Kausalität durchaus nicht mehr die gänzlich untergeordnete Rolle, wie Birkmeyer meint, sondern es bewährt sich durch seine Sinnfälligkeit dem Richter

---

[8]) Daß hunderterlei Mittel zur Ausführung eines und desselben Erfolges möglich sind, hat mit dem begriffsmäßigen Erforderniß nichts zu thun. Dann wäre ja auch das Subjekt und Objekt für die Definition des deliktischen Thatbestandes von durchaus untergeordneter Bedeutung, da diese ebenfalls in concreto auf hunderterlei Weise vertreten sein können.

als ein vortrefflicher Wegweiser vom Erfolge zum Urheber desselben, sicherlich besser, als die Birkmeyer'sche „wirksamste Bedingung“, welche sich bei verschiedenen Richtern nach deren subjektiven Empfinden in demselben Falle recht verschiedenartig ankündigen kann. Das in Aktion gesetzte Mittel ist die Brücke, welche die beiden Stücke des deliktischen Thatbestandes, Subjekt und Objekt, verbindet. Vermöge der Hinzuziehung dieses konstruktiven Elements in die Definition erhalten wir für die kriminalistische Kausalität eine äußere Umgrenzung, welche sich bei Entscheidung praktischer Fälle jederzeit bewähren wird.

Selbstverständlich ist das Mittel allein noch kein für die Bestimmung des Urhebers eines Verbrechens ausreichender Begriff, wie ja aus unserer Definition des Urhebers deutlich hervorgeht. Erst die Klarstellung der Beziehung des Mittels zum vorliegenden verbrecherischen Erfolge zeigt seine nicht zu unterschätzende Bedeutung und Verwerthbarkeit zur Bestimmung des Urhebers des verbrecherischen Erfolges.

Wenn daher Birkmeyer fortfährt: „Die Hauptfrage bleibe eben doch immer, wie muß das Mittel in der Richtung auf den Erfolg angewendet worden sein, damit wir von Verursachung des Erfolges sprechen können“, so vermag ich Birkmeyer eben nur auf den klaren Wortlaut meiner Definition hinzuweisen. Darnach muß das für die Erzielung eines bestimmten verbrecherischen Erfolges festgestellte Mittel vom Subjekt zu dem Objekt in eine bestimmte Beziehung gebracht worden sein, nämlich in eine solche, daß nach den Gesetzen der Erfahrung der Erfolg eintreten mußte.[9] Aber auch diese Fassung scheint Birkmeyer (Kritische Viertelj. Schrift S. 603) höchst bedenklich. Er sagt: „Hat etwa der A. den Tod des B. nicht verursacht, wenn er denselben mittelst einer Waffe so verwundete, daß ‚nach den Gesetzen der Erfahrung‘ die Wunde hätte geheilt werden müssen, und wider alle Erfahrung trotzdem etwa in Folge des besonders schlechten Blutes des B oder durch hinzutretendes Fieber &c. der Tod erfolgte? Und umgekehrt: hat etwa A. den B. getödtet, wenn Letzterer entgegen allen ‚Gesetzen der Erfahrung‘ von der ihm zugefügten Verwundung wieder geheilt worden ist?“ Was nun die Entscheidung des ersten der beiden Fälle anlangt, so ist mir nicht zweifelhaft, daß A. wohl der Urheber der Verwundung des B., nicht aber der Urheber des Todes des B. ist, vorausgesetzt, daß die die Erfahrung repräsentirenden Sachverständigen dem Richter erklärt haben, der Tod sei nicht in Folge der Verwundung, sondern in Folge des besonders schlechten Blutes des B.“ erfolgt. Wußte dagegen der A. um diese schlechte Beschaffenheit des Blutes des B. und hatte er die Absicht, auf Grund dieser Wissenschaft durch die Verwundung des B. dessen Tod herbeizuführen, so wäre der verbrecherische Erfolg nicht mehr bloße Körperverletzung, sondern Mordversuch. Man sieht an diesem Beispiele wieder, daß die Qualität des verbrecherischen Erfolges, ob beispielsweise nur Körperverletzung oder Mordversuch vorliegt und ferner die Bestimmung des Urhebers dieses Erfolges, sich nur mit Zuhilfenahme des Schuldmoments richtig bestimmen läßt. Ferner steht fest, daß die für Ursache von Birkmeyer gesetzte „wirksamste Bedingung“ nicht hindert, die meines Ermessens unrichtige Entscheidung zu treffen, daß A. in dem gegebenen Falle als der Urheber des Todes des B. angesehen werde.

Und das liegt eben in der Kautschuknatur dieser „wirksamsten Bedingung“, welche mit dem zu erklärenden Ursachbegriff identisch ist und, um für den Kriminalisten brauchbar zu sein, erst wieder einer Erklärung benöthigt, an sich

[9]) Das günstige Resultat bezüglich der Brauchbarkeit der von mir aufgestellten Definition wird aber dadurch noch nicht in Frage gestellt, daß durch die Verwendung des Mittels allein der Begriff der Kausalität noch nicht erschöpft wird.

also nichts bedeutend und deshalb verwerflich ist. Bei dem 2. Fall, welchen Birkmeyer aufstellt, um meine Theorie ad absurdum zu führen, übersieht aber Birkmeyer, daß die Frage nach der Tödtung des B. gar nicht dem Richter gestellt werden kann, weil dieses Faktum gar nicht eingetreten ist. Der B. lebt ja noch. Ich habe aber, wie Birkmeyer aus meiner Definition ersehen kann, nur den Urheber des eingetretenen Erfolges definirt. Eingetreten ist in dem Birkmeyer'schen Falle nur die Verwundung, nicht die Tödtung. Der Richter kann demnach nur gefragt werden, ob A. als der Urheber jener Verwundung anzusehen ist. Das wäre der Fall, wenn A. eine derartige Beziehung zwischen dem Mittel (beispielsw. einer Axt) und dem Objekt (B.) herbeigeführt hätte, daß der eingetretene Erfolg, z. B. ein Schädelbruch, nach den Gesetzen der Erfahrung entstehen mußte. Ob aber A. nur der Urheber einer schweren Körperverletzung oder eines Mordversuches ist, das läßt sich wieder nur durch Bestimmung des Verschuldungsmomentes feststellen. Die Birkmeyer'sche „wirksamste Bedingung" für den eingetretenen Schädelbruch würde dagegen je nach der subjektiven Auffassung des Richters eine sehr verschiedene sein. Sie wird häufig ganz außerhalb des Rahmens der den Kriminalisten allein interessirenden verbrecherischen Handlung liegen.

Nachdem Birkmeyer meine Theorie durch diese Beispiele ad absurdum geführt zu haben glaubt, knüpft er daran den bedeutungsvollen Satz: „Die Herbeiführung einer derartigen Beziehung zwischen Mittel und Objekt, daß der verbrecherische Erfolg entstehen mußte, giebt es überhaupt kaum, und wer sie behauptet, der bewegt sich in den längst verlassenen Bahnen der alten Kausaltheorie, welche nur denjenigen als Urheber eines Erfolges gelten lassen wollte, in welchem die nothwendige Ursache der Existenz desselben liege."

Ich habe mich aber weder jemals als ein Anhänger der alten Kausaltheorie bekannt, noch folgt eine solche Annahme aus der von mir aufgestellten Theorie. Wenn ich zur Feststellung eines kriminal-rechtlich erheblichen Kausalzusammenhanges zwischen Handlung und Erfolg eine derartige Beziehung von Mittel und Objekt verlange, daß der eingetretene Erfolg nach den Gesetzen der Erfahrung entstehen mußte, so ist klar, daß ich damit nicht sagen wollte, der Erfolg müsse sich als ein absolut nothwendiger ergeben. Wir Menschen sprechen von einer Nothwendigkeit des Eintrittes schon dann, wenn derselbe auf anerkannte, für den vernünftigen Menschen maßgebende Gesetze zurückgeführt werden kann. Diese Gesetze führen zwar nicht zu einer mathematischen, wohl aber zu einer empirischen Gewißheit. Auf diese sind wir Menschen bei aller thatsächen Erkenntniß beschränkt. Sie genügt und muß genügen auch bei der Frage nach der Nothwendigkeit eines bestimmten verbrecherischen Erfolges. Daß hierbei menschlicher Irrthum nicht ausgeschlossen ist, ist klar; denn die Anwendung des Erfahrungsgesetzes auf den konkreten Fall beruht auf der Ueberzeugung des erkennenden Subjekts, welche wiederum von der Kapazität dieses Subjekts abhängig ist. Das hindert uns aber nicht, so lange von der Nothwendigkeit des Eintrittes eines bestimmten Erfolges zu sprechen, so lange nicht das anerkannte für die konkreten Erscheinungen als zutreffend befundene Erfahrungsgesetz durch ein neues, aber auf bessere Gründe fundirtes Erfahrungsgesetz elidirt wird.

Endlich schließt Birkmeyer seine Kritik mit den Worten: „Wir wollen hier das harte Urtheil nicht wiederholen, welches Stübel (Ueber den Thatbestand [1805] S. 185) über diese Theorie fällte; aber wir können uns nur völlig einverstanden erklären, wenn Geyer (gelegentlich einer Besprechung von Brucks Abhandlung „Zur Lehre von der Zurechnungsfähigkeit" [1878] im Krit. Lit. Blatt für Rechts- und Staatswissenschaft 1879 S. 58) schon im Jahre 1879

Bruck's Auffassung von Urheber und Ursache als eine ganz unhaltbare bezeichnet hat."

Ob dieses Urtheil gerechtfertigt ist, mögen Andere beurtheilen. Ich bin weit entfernt, eigensinnig auf meiner Auffassung zu beharren, wenn sie durch bessere Argumente, als die von Birkmeyer beigebrachten, widerlegt wird. Mein einziges Bestreben bei der Veröffentlichung meiner Auffassung war dahin gerichtet, der Praxis zu dienen. Hier, wo der Theorie der Ernst der Konsequenz folgt, wo es sich darum handeln kann, je nachdem der Richter dieser oder jener Theorie folgt, den Kopf des Delinquenten sitzen oder abhauen zu lassen, sind die „Theorieen der leeren Worte" nicht nur werthlos, sondern gefährlich; sie öffnen nicht nur der Willkür des Richters Thür und Thor, sondern sie gewähren ihm auch noch Deckung mit der wissenschaftlichen Phrase.

Es lag mir bei meiner Arbeit nicht daran, wie Birkmeyer in seiner Kritik (S. 602) sich auszudrücken für schön findet, „durch Aufpfropfung eines neuen Reises auf diesen alten Stamm[10]) ein ganz neues, werthvolles, eigenes Gewächs zu erzielen," sondern ich wollte eine durchdachte Meinung ernsten Fachmännern zur Prüfung vorlegen. Wenn ich geirrt habe, — ich glaube es noch nicht — so dürfte selbst dieser Irrthum zur Läuterung Anderer beitragen:

„Die Wahrheit gehört den Menschen",
Der Irrthum der Zeit an."

---

[10]) Birkmeyer sagt nämlich geschmackvoll in seiner Note: „Doppelt genäht hält besser! Bruck näht daher seine Begriffe gerne aus mehreren Theorieen zusammen . . . So seine Definition der Kausalität aus der v. Bar'schen und der alten sogenannten Kausaltheorie" und an einer anderen Stelle seiner Kritik (a. a. O. S. 599): „Unser allgemeines Urtheil über Brucks Monographie steht schon nach dem bisher Besprochenen fest. Die schwierigen Lehren, welche er behandelt, haben durch ihn keine Förderung erhalten; dazu gebricht es ihm an der nöthigen Schärfe und an selbstständigen Ideen." Ein solches Urtheil ist äußerst billig und für den Autor besonders schmerzlich, wenn es von einer Autorität wie der Birkmeyer'schen ausgeht. — Fast scheint es, als wollte sich Birkmeyer für selbst erlittene Unbillen an einem Unschuldigen rächen, da er bisher so wenig Glück mit seinen neuen Ideen gehabt hat. So beginnt der — t-Referent im liter. Centralblatt 1879 in der Recension über Birkmeyers „Vermögen im juristischen Sinne" (Erlangen 1879), dem Hauptwerke seines Lebens, wörtlich: „Nach alter Recensentensitte pflegt tadelnde Kritik mit einigen wohlwollenden, die eine oder andere gute Eigenschaft des besprochenen Werkes hervorhebenden Worten eingeleitet zu werden. Referent käme in Verlegenheit, wenn er sich an diese Sitte halten müßte; denn außer dem fadenscheinigen Lobe des Fleißes könnte er diesem Buche keines zollen."

Tauglicher und untauglicher Versuch.

Von Amtsrichter Huther in Hagenow.

Die Frage nach der Strafbarkeit des sog. untauglichen Versuchs entbehrt, so oft und so scharfsinnig sie auch schon erörtert worden, doch immer noch einer allgemein befriedigenden Beantwortung. Zwar hat die subjektive Begründung, welche sich an dem verbrecherischen Entschlusse und der Bethätigung desselben durch Handlungen, welche nach der Annahme des Thäters den Anfang der Ausführung enthalten, genügen zu lassen scheint, einen mächtigen Stützpunkt in der nun schon seit Jahren festgehaltenen Rechtsprechung des Reichsgerichtes gewonnen. Aber dennoch hat die objektive Begründung nicht das Feld geräumt und mit immer neuen und schärferen Waffen die objektiven Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen gesucht. Das Gesetz (§. 43. Abs. 1. St. G. B.) enthält jedenfalls den von der subjektiven Anschauung aufgestellten Thatbestand, sie befindet sich also in der Lage, die Beweise für einen weiteren Thatbestand von den Gegnern abwarten und sich inzwischen sozusagen des Glückes des Besitzstandes erfreuen zu dürfen.

Eins ist jedenfalls gewiß, es hängt lediglich vom Gesetze ab, zu bestimmen, was gestraft werden soll und was nicht. Das Gesetz kann die Grenzen enger oder weiter ziehen, die subjektive oder objektive Seite einer Ausführung für sich allein oder nur in Verbindung mit einander berücksichtigt wissen wollen. Aus dem Gesetze muß jedenfalls die Frage entschieden werden. Dem dürften in der That auch die „Motive" nicht widersprechen, wenn sie hervorheben, „daß die Regelung der Streitfrage, ob und inwieweit der Versuch mit untauglichen Mitteln oder an untauglichen Objekten strafbar sei, unterblieben sei, weil man weder in der Gesetzgebung noch in der Wissenschaft darüber bereits zu einem Abschluß gelangt und auch noch streitig sei, was überhaupt unter Tauglichkeit und Untauglichkeit von Mitteln oder Gegenständen zu verstehen." Darunter kann füglich verstanden werden, daß der zum Gesetz gewordene Entwurf die bewußte Regelung der Streitfrage, und braucht nicht verstanden zu werden, daß der Entwurf geflissentlich auch die Grundlagen für die Regelung in seinen Bestimmungen habe vermeiden wollen; die Motive haben sicherlich nicht verbieten wollen, durch Zurückgehen auf gesetzliche Grundlagen eine Entscheidung zu treffen. Denn wo es sich um die Verhängung einer Strafe im einzelnen Falle handelt, kann immer nur das Gesetz die Auskunft geben. Die Vorschrift in §. 2. Abs. 1. St. G. B., wonach eine Handlung nur dann mit einer Strafe belegt werden kann, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde, bezieht sich doch nicht bloß auf Art und Maß der Strafe, sondern auch auf den ihr unterliegenden Thatbestand. Demnach dürfen die „inneren Gründe", auf welche das Urtheil der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichtes v. 24. Mai 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 441) den Richter zur Entscheidung der Frage verweist, immer nur gesetzliche, also dem ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers entsprechende sein,

und dürfte es demnach unvermeidbar sein, es immer wieder mit einer Auslegung der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften zu versuchen.

Ein solcher Versuch soll durch diese Abhandlung wiederholt werden, es wird von ihr erhofft, daß wenigstens der eingeschlagene Weg als nicht verfehlt anerkannt werde, sollte es das Ziel sein. Eine Berichterstattung über die allerseits ins Feld geführten Gründe und Gegengründe kann, da die hauptsächlichsten in lebendiger Erinnerung sein werden, gespart werden.

Wenn nach §. 43. Abs. 1. a. a. O. das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen sein soll, bleibt der Versuch hinter der Vollendung zurück, fehlt ihm zu letzterer ein Rest. Dieser Rest würde den Versuch zur Vollendung gebracht haben, ist also jedenfalls in dem vollendeten Verbrechen oder Vergehen enthalten. Aber es ist auch der ganze Inhalt des Versuchs Inhalt der Vollendung. Jedes vollendete Verbrechen oder Vergehen ist einmal in einem Stadium gewesen, das alle Merkmale des Versuches in sich trug, es ist nur darüber hinausgeschritten. Versuch und Vollendung sind nicht qualitativ, sondern nur quantitativ von einander unterschieden, indem letztere ein bloßes Mehr enthält. Der Versuch ist kein besonderer Thatbestand neben der Vollendung, wie etwa die Anstiftung oder Beihülfe im Sinne der §§. 48., 49. a. a. O. neben der Hauptthat, sondern völlig in den Thatbestand der Vollendung aufzulösen, weshalb für die Bestrafung des Versuchs in §. 44. a. a. O. auch kein besonderes Gesetz angezogen worden ist, wie es für die Bestrafung der Anstiftung und Beihülfe in §§. 48. Abs. 2., 49. Abs. 2. hat geschehen müssen. Der Thatbestand des vollendeten Verbrechens oder Vergehens beherrscht durchaus den Thatbestand des Versuchs, jener ist für diesen mitgegeben.

Wenn dieses wohl allseitige Zustimmung findet, so betrifft der ganze Streit in der angeregten Frage den Rest, um den der Versuch hinter der Vollendung zurückbleibt, seinem Inhalt und Umfang nach. Dieses x verringert die objektive Anschauung, indem sie dem Thatbestand des Versuchs soviel mehr zuweist, eben gewisse objektive Erforderniße: das Vorhandensein und die Tauglichkeit des Objektes und des Mittels. Dieses x vergrößert die subjektive Anschauung, indem sie den entgegengesetzten Weg einschlägt. Dieser Rest ist eben streitig, weil streitig ist, was von dem Gesammtthatbestande zu subtrahiren ist. Es subtrahirt die subjektive Anschauung nur die allseits völlig streitlos zum Versuche gehörigen, die objektive aber noch mehrere Erforderniße.

So fehlt in dem Gesammtthatbestande die sichere Stelle für die Cäsur, welche davon den Thatbestand des Versuches abschneidet.

Ueber die Erforderniße des vollendeten Verbrechens oder Vergehens scheint im Allgemeinen kein Streit zu herrschen. Dennoch bleibt zu untersuchen und festzustellen, welchen Platz die Erforderniße des Versuches zwischen jenen einnehmen, welche Bedeutung, welcher Inhalt und Umfang ihnen zwischen jenen zukommt, namentlich wo der Anfang der Ausführung zu liegen kommt, Fragen, welche für die Erörterung der Erforderniße des vollendeten Verbrechens oder Vergehens allein wenig Werth haben, deren Beantwortung aber eine schärfere Begrenzung und eine Vertiefung einiger Erforderniße nöthig macht.

Vor einer Feststellung des dem Versuche zukommenden Thatbestandes wird eine Feststellung des Thatbestandes des vollendeten Verbrechens oder Vergehens füglich nicht vermieden werden können.

Aber eine aufgeworfene Frage kann hier schon beantwortet werden, nämlich die, ob nicht die Fälle, wo die Ausführungshandlung vollendet worden ist, von der Anwendung der Vorschriften über den Versuch ganz auszuscheiden haben. Sie verneint sich schon im Hinblick auf den Wortlaut des §. 43.

Abs. 1. a. a. O., wonach die Versuchsstrafe eintreten soll, nicht wenn die Ausführungshandlung, sondern wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist. Es kommt vor, daß die Handlung und die Vollendung des Verbrechens oder Vergehens sich nicht decken, nämlich in den Fällen, wo zu ersteren noch ein Erfolg hinzuzutreten hat, hier kann die Handlung, nicht aber das Verbrechen oder Vergehen vollendet und also Platz für die Anwendung des §. 43. Abs. 1. a. a. O. sein.

Durch das Strafrecht will der Staat seine eigene, seiner Angehörigen und der sich sonst seiner Fürsorge erfreuenden Personen oder Staaten Rechtssphäre schützen. In letztere fallen nicht nur Rechte und Gegenstände von Rechten, sondern auch Thatsachen, Interessen, Empfindungen, Beziehungen der Menschen zu einander u. s. w. Sie werden unten kurz als Rechtsgüter, d. i. Güter, deren sich das Recht annimmt, bezeichnet werden; der Staat sucht deren Vernichtung, Beschädigung und bei einzelnen auch schon deren bloße Gefährdung, wofür alles zusammengenommen der vielleicht nicht ganz unpassende Gesammtausdruck: Angriff gebraucht werden soll, soweit der Angriff nicht von ihm unmittelbar oder mittelbar ausgeht oder zugelassen wird, also soweit er rechtswidrig ist, zu verhindern, weist dem Strafrechte aber nur die Aufgabe des Einschreitens in Fällen des bereits erfolgten Angriffs zu, indem für solche Fälle Strafandrohungen bestehen und eintretenden Falls zur Verwirklichung gelangen. Die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen, unter welchen es zur Strafe kommen soll, bilden zusammen den Thatbestand (Begriff), die einzelnen für sich die Merkmale, Umstände, Erfordernisse desselben. Hier interessirt nur der Thatbestand der Verbrechen und Vergehen.

I. Die einzelnen Merkmale des vollendeten Verbrechens oder Vergehens.

1. Der Entschluß, einen Gedankeninhalt zu verwirklichen.

Im Allgemeinen ist Folgendes zu bemerken:

Entschließen heißt nach Weigands deutschem Wörterbuche = des Schließens (des Geschlossenseins) benehmen; sich entschließen = aus dem Geschlossensein heraustreten, eine Selbstbestimmung seines Willens woraufhin nehmen. Es hat mit den Ausdrücken: vorhaben, sich vornehmen, sich vorsetzen gemein die Bedeutung, seinen Willen worauf richten, um es wirklich zu machen, und unterscheidet sich von ihnen als das Selbstbestimmen mit Rücksicht auf die voraufgegangene Unbestimmtheit.

Der Entschluß entwickelt sich also aus dem Willen. Ein Entwickelungsgang ist möglich, aber nicht nöthig. Es ist möglich, daß der Wille nicht gleich die erforderliche Kraft hat oder Schwankungen unterliegt in Folge davon, daß eigene Empfindungen oder Vorstellungen oder äußere Einflüsse auf ihn einwirken. Diejenigen von ihnen, welche zur Herrschaft gelangt sind, also den Willen in den Zustand des Entschlusses gebracht haben, sind die Beweggründe (Motive). Diese sind also auch Gegenstand des Willens. Sie können sich auf bereits Verwirklichtes oder auf noch Zuverwirklichendes beziehen.

Weiter folgt, daß der Entschluß seine Ursache in sich selber hat, da er weiter nichts als Wille ist. Seine Entstehung hat nur eine nothwendige Bedingung, den zu verwirklichenden Gedankeninhalt. Empfindungen oder Mißempfindungen können mitwirksam gewesen sein, sind aber nicht nothwendig. Der Gedankeninhalt allein ist niemals Wille, auch wenn jener die Berechtigung der Verwirklichung noch so sehr bejaht, sich also in dem Stadium des Billigens befindet, noch wenn der Wunsch auf die Verwirklichung hinzutritt, also das

Begehren entsteht. Das Willensvermögen ist von dem Denk- und Empfindungs-Vermögen scharf zu unterscheiden.

Die Gedanken und Empfindungen können sich nicht selber entstehen machen, sie sind an von innen oder außen gegebene Grundlagen gebunden. Dagegen liegt es lediglich beim Willen, ob er schlüssig werden will oder nicht, ob er sich entschließen will, einen Gedankeninhalt zu verwirklichen oder unverwirklicht zu lassen, ob er sich von Bestand lassen oder wieder aufheben, sich verändern oder ergänzen will. **Der Wille ist frei.**

Der Entschluß bedeutet im Wesentlichen dasselbe wie Vorsatz und Absicht; nur weisen letztere auf die Richtung, den Gegenstand des Willens, das, was er sich vorgesetzt, bzw. worauf er es abgesehen hat. Auch das Strafgesetzbuch kennt keinen wesentlichen Unterschied. Gerade wenn es als Erforderniß den Endzweck, die direkte Richtung des schuldhaften Willens auf einen bestimmten Erfolg setzt, bedient es sich des Ausdrucks: in der Absicht, absichtlich (vgl. darüber das Urtheil des Reichsgerichts v. 1. November 1884 — Entsch. Bd. 11 S. 381). In mit einander übereinstimmender Bedeutung werden Entschluß und Absicht gerade auch in §. 43. Abs. 1. gebraucht, indem in der Verbindung: wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, mit dem Ausdruck „beabsichtigt" auf den Ausdruck an der Spitze „Entschluß", ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, lediglich Bezug genommen wird. Sodann kommt der häufige Zusatz „Vorsatz" dann zur Verwendung, wenn das Wissen und Wollen des Erfolges im Gegensatze zur Fahrlässigkeit, dem verschuldeten Nichtwissen hervorgehoben werden soll.

Die Verwirklichung des Gedankeninhaltes, worauf der Entschluß gerichtet ist, kann, wie letzterer, lediglich innerlich verlaufen, denn der Wille hat auch Einfluß auf Gedanken und Empfindungen, namentlich die Gesinnung des Menschen; sie kann aber auch in der Außenwelt erfolgen. In dieser soll dann eine Umgestaltung in der Weise geschehen, wie sie jetzt nur gedacht wird. Der umzugestaltende Theil der Außenwelt, er kann unmittelbar oder mittelbar sinnlich wahrnehmbar oder rein geistiger Natur sein, ist etwas ganz anderes als der Entschluß. Die Umgestaltung ist nicht bloß zu beschließen, sondern auch von demselben Entschlusse auszuführen. Obgleich die Ausführung ebenfalls Gegenstand des Entschlusses ist, braucht der Entschluß in beiderlei Beziehung nicht zusammenzufallen. Der Entschluß auf Verwirklichung und der auf Ausführung können zeitlich getrennt sein, es ist nicht nöthig, daß letzterer gleich mit ersterem gefaßt wird, sie können aber auch insofern einen verschiedenen Inhalt haben, als ersterer sich auf letzteren nicht zu beschränken braucht. Es können noch andere Ausführungsentschlüsse bereits gefaßt oder noch vorbehalten sein oder bei dem Umfange und Inhalte des ersteren Entschlusses bloß die **Möglichkeit** bestehen, daß noch ein anderer oder überhaupt ein Entschluß zweiter Art erfolgt. Diese Möglichkeit ist von großer Wichtigkeit, sie erlaubt Schlüsse, daß unter gewissen Umständen, z. B. wenn die Erfolglosigkeit der einen oder anderen Ausführung rechtzeitig würde bekannt gewesen sein, ein gewisser Ausführungsbeschluß gefaßt worden wäre. Dieser nur mögliche, also nicht wirklich gefaßte Ausführungsentschluß wird demnach zwar von Dritten konstruirt, aber in Hinblick darauf, nicht, welchen Entschluß irgend ein anderer mit mehr oder weniger normalen Vorzügen und Mitteln u. s. w. ausgestatteter Mensch, sondern welchen Entschluß der konkrete Mensch nach seinen konkreten Absichten mit den konkreten Mitteln unter den konkreten Umständen u. s. w. gefaßt haben würde. Andererseits können — sei es von vornherein oder später — beide Entschlüsse sich so vereinigen, daß in der That nur ein Entschluß vorliegt, daß also die Verwirklichung nur

mittels der einen Ausführung erreicht werden soll und ein anderer Ausführungsbeschluß einen anderen Verwirklichungsentschluß voraussetzen würde. In diesem Falle besteht die **Unmöglichkeit**, daß unter Umständen, namentlich wie oben angegeben, irgend eine sonstige Ausführung würde beschlossen worden sein. Im ersteren Falle würde der Entschluß nach erfolgter oder mißglückter Ausführung sein Ende nicht erreicht haben, es sei denn durch Selbstaufhebung, wohl aber im zweiten Falle, in welchem er von selbst in sich zusammenfallen würde, selbst sich aber nicht mehr aufheben könnte.

Der **Ausführungsentschluß** will eine **eigene Thätigkeit** entwickeln, will selber ausführen. Er ist also noch während der Ausführung nicht nur von Bestand, sondern auch in Wirksamkeit und umfaßt und trägt solchergestalt die ganze Ausführung von Anfang bis zu Ende. Er muß letztere während dessen beständig ins Auge fassen, sie leiten und besorgen, Mittel zu der erforderlichen Förderung oder zur Abwendung und Ueberwindung entgegentretender Schwierigkeiten ersinnen und anwenden. Dies ist die **subjektive Seite der Ausführung**, die dem Entschlusse entstammt und zu ihm gehört. Die **objektive** Seite hat mit ihm begrifflich nichts zu thun.

Um in der Außenwelt seinen Gedankeninhalt verwirklichen zu wollen, muß der Entschluß sich auf solche Mittel richten, welche nach seiner Annahme die Umgestaltung auch hervorrufen, das sind, da der Entschluß von sich aus dazu nicht im Stande ist, außerhalb desselben befindliche Mittel, vor Allem **die eigenen körperlichen Organe und Kräfte** des Wollenden. Unter Benutzung dieser bringt der Entschluß eine eigene äußerlich wirkende Thätigkeit hervor, welche auf die Ausführung als Ziel gerichtet ist, wie schon gesagt, vom Willen beherrscht wird, und so lange andauert, als es der Wille zielgemäß beabsichtigt. Die Benutzung der körperlichen Organe und Kräfte ist dem Willen Mittel, um die Thätigkeit als Zweck, und die Thätigkeit wieder Mittel, um die Ausführung hervorzubringen. Es kann aber die Ausführung auch nur das Mittel zu einem weiteren Zwecke sein. Der **allerletzte** Zweck ist der **Endzweck**. Ein früherer Zweck darf nicht so bezeichnet werden, wie es manchmal fälschlich geschieht.

Der Zweck der Ausführung ist zugleich ihr Beweggrund (Motiv) insofern, als der Entschluß darum gefaßt worden ist, um den — noch nicht verwirklichten — Zweck zu erreichen.

Als **Thatbestandsmerkmal** ist von dem Entschlusse noch Folgendes zu bemerken:

Er geht allemal auf die Umgestaltung der außer ihm bestehenden **Außenwelt**. Er bezielt, Etwas zu verwirklichen, **was sich ihm als verbotener (rechtswidriger) Angriff auf ein Rechtsgut darstellt**. Ob wirklich das Rechtsgut, der Angriff und die Rechtswidrigkeit vorliegt, ist eine andere Sache. Daß der Wille sich auch auf die Rechtswidrigkeit dergestalt richte, daß sie ihm zum Beweggrunde und Zwecke der Ausführung dient, wird vom Gesetze nicht gefordert, höchstens in ganz seltenen Fällen, wie z. B. in den §§. 103a., 134. und 135. St. G. B., wo der Zusatz: „böswillig" einen solchen Thatumstand setzt (vgl. Olshausen, Komm. Note 3. Abs. 2. zu §. 134.). Daß der **Wille** sich auf den Angriff richte, indem derselbe zum Zwecke der Thätigkeit gemacht wird, verlangt das Gesetz nicht immer, nämlich dann nicht, wenn der Wollende von seiner Thätigkeit noch einen Erfolg im Sinne des §. 46. Nr. 2. erwartet und dieser erst, nicht jene den Angriff bildet. Davon später mehr. Die bloße **Vorstellung** der Rechtswidrigkeit und des Erfolges und des Rechtsgutes ist kein Bestandtheil des Thatbestandsmerkmales des **Entschlusses**, gehört vielmehr zu einem besonderen Verbrechens- und Vergehens-Merkmale.

Gesetzlich ist der Wille (Entschluß, Vorsatz, Absicht) ganz ausgeschlossen, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt, und die Freiheit des Willens, wenn er durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist (§. 52. a. a. O.). Eine andere Gewalt oder Drohung oder eine sonstige Beeinflussung beeinträchtigt das Vorhandensein und die Freiheit des Willens nach der Absicht des Gesetzes nicht, was unmittelbar aus §. 48. Abs. 1. a. a. O. folgt.

Den oben S. 436 besprochenen bloß möglichen, erst aus dem Entschlusse abgeleiteten Ausführungswillen Eventualdolus zu nennen, wie es geschieht, ist fehlsam, denn ein Eventualdolus ist ein Dolus, ein vorhandener Wille, nur bedingt durch äußere Umstände, während der mögliche Wille noch gar nicht zum Willen geworden ist.

Das Gesetz hat in einer Reihe von Fällen einen Beweggrund zu dem Entschlusse hinzuverlangt, z. B. beim Diebstahl und Raube nach §§. 242. 249. „die Absicht rechtswidriger Zueignung", bei der Erpressung und dem Betruge nach §§. 253. 263. „die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen", bei der Münzfälschung nach §. 146. die Absicht, „das nachgemachte u. s. w. Geld als echtes zu gebrauchen u. s. w. bei der Vorschützung einer unwahren Thatsache durch den Zeugen u. s. w., nach §. 138. „als Entschuldigung", bei der Kuppelei nach §. 180. „aus Eigennutz", in welchem Falle der Beweggrund auch eine bereits abgemachte Thatsache betreffen kann.

2. Die Ausführung des in voriger Nr. angegebenen Entschlusses.

Im Allgemeinen ist Folgendes zu bemerken:

Sie ist das Correlat des Entschlusses. Sie ist mehr als eine Kundgebung, Offenbarung desselben, wie z. B. die Schamröthe, mehr als ein Beweismittel für denselben, wie z. B. ein unmittelbares oder mittelbares Geständniß, mehr als eine Bethätigung desselben, wie z. B. die Vorbereitung der Ausführung; sie ist die völlige thatsächliche Verwirklichung desselben. Das, was der Entschluß verwirklicht haben wollte, ist verwirklicht, was so lange nur gedacht, vorgestellt war, ist Thatsache geworden, und wenn eine Umgestaltung der Außenwelt beabsichtigt war, ist die Außenwelt entsprechend umgestaltet worden.

Die Ausführung kann sich immer nur mit dem Gegenstande des Entschlusses decken. Geht die erfolgte Umgestaltung der Außenwelt über letzteren hinaus und läßt sie sich auch nicht auf einen weiteren allgemeineren Inhalt des Entschlusses, auf einen möglichen Entschluß, zurückführen, so fällt sie nicht mehr unter den Begriff der Ausführung. Bleibt die Umgestaltung der Außenwelt hinter jenem Gegenstande zurück, so liegt eine vollendete Ausführung nicht vor.

Die Ausführung läßt sich weder aus dem Inhalte des Entschlusses noch aus der Umgestaltung der Außenwelt allein bestimmen, sondern nur aus beiden zusammen, sie ist ein ebenso sehr der subjektiven als der objektiven Welt angehöriger Begriff, ein Mischbegriff, eine Eigenthümlichkeit, welche ihr nicht erst bei ihrer Beendigung, sondern bereits von Anfang an beiwohnt.

In der Ausführung ist die Umgestaltung der Außenwelt nicht nur gewollt, sondern auch erfolgt; die dazu erforderlichen Mittel, namentlich die eigenen körperlichen Organe und Kräfte des Wollenden sind in ihrer ganzen Anwendung gewollt und angewendet. Die Ausführung ist nicht nur auf den Entschluß, sondern auch auf die Außenerscheinung des Menschen, auf den ganzen Menschen, in seiner Zweitheilung als Geist und Leib zurückzuführen.

Denn nur unter dieser Bedingung ist die Ausführung ein Werk des Menschen. Es gehört zu letzterer also nothwendig seine eigene Thätigkeit. Diese wird ganz vorzugsweise durch die Hand vollbracht und heißt darum Handlung, aber auch durch andere Körpertheile, wobei beide sich fremder Körper oder Kräfte als Mittel bedienen können.

Die Handlung besteht aus der gewollten und erfolgten körperlichen Thätigkeit. Wille und Erfolg müssen sich wiederum völlig entsprechen, soweit einer überragt oder zurückbleibt, ist keine Handlung gegeben. Auch sie ist ein Mischbegriff.

Nur anzudeuten ist, daß die Handlung auch in einer Unterlassung und aus mehreren auf einander folgenden oder getrennten Thätigkeiten bestehen kann.

Handlung und Ausführung können sich vollständig decken, es liegt dies aber nicht in ihren Begriffen. Die Handlung kann in ihrem ganzen subjektiven und objektiven Umfange ebensogut entweder vor dem Beginne, indessen nur in den Fällen, wo ein Anderer, mit dem gemeinschaftlich der Entschluß gefaßt worden, allein die Ausführung vereinbarungsmäßig übernommen oder zu der Namens des Wollenden erfolgenden Ausführung bewogen worden ist, oder vor der Vollendung der Ausführung beendigt sein. Aber da von den angeführten Fällen abgesehen, die letztere nur durch Handlung erfolgen kann, fällt der Anfang der Ausführung immer in die Handlung, d. h. es ist wenigstens für den Anfang der Ausführung eine Handlung erforderlich und sind die jenseits des Anfanges und des Endes der Ausführung liegenden Handlungen gleichgültig.

Die Handlung allein ist nicht immer im Stande, die Ausführung zu vollenden, die Vollendung wird dann durch Folgen der Handlung als deren Erfolg bewirkt. Soll aber dieser Erfolg mit zur Ausführung gerechnet werden, so muß sich der Entschluß auf die Verwirklichung des Erfolges mit erstreckt haben. Wo ein Erfolg nicht verlangt wird, geschieht auch die Fortsetzung und das Ende der Ausführung durch die Handlung.

Jedenfalls also hat die Handlung, welche den Anfang der Ausführung des Entschlusses enthält, auch das Ende der Ausführung bewirkt. Daraus folgt Zweierlei:

Erstens. Sie hat die **Möglichkeit** der Ausführung in sich geborgen, und zwar nach den beiden Seiten hin, welche die Handlung in sich vereinigt, der subjektiven und der objektiven. Der Entschluß des Handelnden hat diese Möglichkeit in sich geborgen, wenn er die erforderlichen Kräfte und Fähigkeiten in sich fühlte, ferner das Bewußtsein vorhanden war, daß diejenigen körperlichen Kräfte und Organe sowie auch fremden Mittel, welche zur Ausführung in Anwendung gesetzt worden sind, dazu vorhanden und tauglich waren, und endlich der Wille, diese Kräfte u. s. w. zur Ausführung in Anwendung zu setzen, im Augenblick, wo dazu geschritten wurde, bestand oder, wenn er nicht bestand, wenigstens als möglich aus dem Entschlusse unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände sich herleiten ließ. Daß der mögliche Ausführungsentschluß, von dem bereits oben (S. 436) gesprochen worden ist, dann mindestens, wenn zur Ausführung geschritten wurde, also wenigstens ein — wenn auch nicht verwirklichter — Ausführungsentschluß vorlag, dem wirklich gefaßten gleichkommt, hat seinen Grund darin, daß er so zu sagen als Keim in dem Verwirklichungsentschlusse (Hauptentschlusse) bereits vorhanden war und sich seiner Entwicklung weiter kein Hinderniß als das Bestehen eines bereits gefaßten Ausführungsentschlusses entgegenstellte, er also, wie man sagt, ebenso gut als gewollt erscheint. Die mit oder ohne Anwendung fremder Mittel erfolgte körperliche Thätigkeit

hat ebenfalls die Möglichkeit der Ausführung in sich geborgen, indem sie und in ihnen die erforderlichen Kräfte, Fähigkeiten bezw. Eigenschaften vorhanden waren. Ist subjektiv die Unmöglichkeit der Ausführung gegeben, mag der Entschluß sich kraftlos oder unfähig fühlen, mag das Bewußtsein von der Tauglichkeit der körperlichen Kräfte und Organe sowie der fremden Mittel überhaupt nicht, oder mag sogar das gegentheilige Bewußtsein vorhanden sein, oder mag ein auf die Ausführung gerichteter Wille auch als möglich nicht oder gar als unmöglich in dem oben S. 436 erörterten Sinne erscheinen, kann von einer Handlung, welche den Anfang der Ausführung enthielt, nicht geredet werden, denn in allen diesen Fällen kann der Handelnde gar nicht zur Ausführung seines Entschlusses haben schreiten wollen. Es ist aber die erste Bedingung für die Ausführung, daß der Handelnde diese mit seiner Handlung bezweckt hat; jeder andere Zweck ist keine Ausführung. Ist objektiv die Unmöglichkeit der Ausführung gegeben, mag eins der objektiven Voraussetzungen derselben, das Organ oder die Kraft des Körpers oder das fremde Mittel nicht vorhanden, oder nicht tauglich sein, so kann der Anfang der Ausführung beabsichtigt, aber nicht thatsächlich erfolgt sein, denn wo das Ende unmöglich ist, ist es auch der Anfang. — Die den Anfang der Ausführung enthaltende Handlung kann mehrere Möglichkeiten der Ausführung in sich geborgen haben, sowohl für die subjektive als auch die objektive Seite. Eine Möglichkeit muß aber beiderseits dieselbe gewesen sein, die objektive Möglichkeit muß mindestens wenn nicht dem Ausführungs-, so doch dem Verwirklichungs-Entschlusse entsprochen haben. Ist dies nicht der Fall, ist also die dem letzteren Entschlusse entsprechende Möglichkeit objektiv nicht vorhanden, oder die objektive Möglichkeit nicht dem Entschlusse entsprechend gewesen, so kann wieder nicht ein Anfang der Ausführung bestanden haben. Schießt Jemand mit Tödtungsabsicht sein normal geladenes Gewehr in der Richtung auf sein nahes Opfer ab, so ist die Möglichkeit und der Anfang der Ausführung gegeben. Schießt er es gerade in der umgekehrten Richtung ab, so liegt die Unmöglichkeit der Ausführung vor, sie hat weder subjektiv noch objektiv begonnen; ferner nur subjektiv nicht, wenn das Opfer ohne alles Wissen des Thäters inzwischen in die Schußlinie getreten ist, nur objektiv nicht, wenn der Thäter sich solches irrthümlich eingebildet hat. — Die Möglichkeit brauchte nicht von langer Zeit her bestanden zu haben bezw. bewußt gewesen zu sein, es genügte ihr Dasein und Erkennen im Augenblick des Anfanges der Ausführung; in diesem Augenblick war Beides aber nöthig. — Die Möglichkeit kann vom Standpunkte des Entschlusses und der objektiven Wirklichkeit die fernstliegende gewesen, man braucht die Grenzen nicht zu eng zu ziehen, denn es kann die Ausführung gelungen sein, wo vielleicht kaum eine Aussicht darauf gegeben gewesen ist. In dem Bereich der Abschätzung der Möglichkeit sind alle mittelbaren und unmittelbaren Förderungen, welche hinzukommen können, und die denkbare Abwesenheit von Hindernissen, zu ziehen. Es genügt, wenn nur nicht die Unmöglichkeit vorgelegen hat, die Möglichkeit hebt unmittelbar bei dieser an. Der Scheidepunkt kann sich im einzelnen Falle dem Auge sehr verstecken, das ist aber die Eigenthümlichkeit eines jeden Scheidepunktes und eine Schwierigkeit, deren Erledigung den einzelnen Fällen überlassen werden muß. Die Möglichkeit wird nicht ausgeschlossen dadurch, daß später die Unmöglichkeit eintreten kann, denn das ist eine Eigenschaft jeder Möglichkeit, wohl aber dadurch, daß später die Unmöglichkeit eintreten muß. Die Unmöglichkeit dagegen, welche sich später in Möglichkeit umsetzen kann, widerspricht sich, sie ist Möglichkeit. — Andererseits ist bei Bemessung der Möglichkeit in Betracht zu nehmen der mögliche Eintritt von Hindernissen und die mögliche Abwesenheit aller Förderungen, weshalb man

nicht immer die Schranken allzu sehr erweitern darf. — Die Möglichkeit ist ein Ding nicht der abstrakten Konstruktion, sondern der Erfahrung. Dieselbe bildet sich im Hinblick auf eine genügende Anzahl bereits früher von Anderen oder selbst erlebter ähnlicher Thatsachen. Es bedarf aber keiner Wahrscheinlichkeitsberechnung. Allerdings ist schließlich die Möglichkeit Gewißheit subjektiv und objektiv geworden, denn die angefangene Ausführung hat die Vollendung zur Folge gehabt. Aber beim Anfange von einer Wahrscheinlichkeit zu reden, ist in den meisten Fällen gar nicht statthaft, da die Wahrscheinlichkeitsrechnung eine Erfahrung in einer Reihe von gleichgearteten und gelagerten Fällen voraussetzt, eine solche Erfahrung aber höchst selten besteht, jedenfalls aber überflüssig, denn die Ausführung braucht, um in den Zustand der Vollendung zu kommen, gar nicht wahrscheinlich, sondern nur möglich gewesen zu sein, als sie begann. Um so mehr ist es unstatthaft und überflüssig, zu diesem Zeitpunkte von einer Gewißheit der Ausführung zu sprechen. — Die Erfahrung muß mit den bereits erlebten Thatsachen die vorliegenden Thatsachen mit allen ihren Umständen vergleichen, sie muß jede bloß abstrakte Abschätzung vermeiden, sondern alle konkreten Verhältnisse berücksichtigen, also den genauen Inhalt und Umfang des Entschlusses und der Handlung, welche den Anfang der Ausführung enthält, die subjektive und objektive Tragweite namentlich auch der fremden Mittel bemessen. Demnach kann nur eine konkrete Existenz und Tauglichkeit der körperlichen Organe und Kräfte sowie der von ihnen angewandten fremden Mittel die Möglichkeit der Ausführung begründen, die abstrakte Existenz und Tauglichkeit ist ganz gleichgültig, mag sie weiter oder enger sein als jene. Denn war in concreto die Ausführung möglich, bei abstrakten Annahmen aber nicht, so konnte sie auch vollendet werden, nicht aber, wenn die Ausführung in concreto nicht möglich, abstrakt aber möglich war. Aus diesem Grunde muß auch der Gesichtspunkt einer absoluten Tauglichkeit verworfen werden, weil derselbe eben auf abstrakten Grundlagen beruht; es genügt die relative, ferner aber schließt nicht erst die absolute Untauglichkeit, sondern schon die relative die Möglichkeit aus.

Das nach Obigem erforderte Bewußtsein von der Tauglichkeit der körperlichen Kräfte und Organe sowie der fremden Mittel, welche zur Ausführung angewandt sind, setzt auch nur erfahrungsmäßiges Wissen der Tauglichkeit, nicht aber besondere Kenntnisse der inneren Eigenschaften und des Ineinanderspielens und Wirkens jener, auch keine Uebersicht über den tiefinneren physischen Verlauf der Thatsachen voraus.

Der Anfang der Ausführung des Entschlusses war dann gegeben, wenn der Handelnde (und in den oben S. 439 bezeichneten Fällen der Trennung zwischen Handlung und Ausführung, wenn nach vollendeter Handlung der Theilhaber am Entschlusse oder der Ausführer) zu der Handlung, welche subjektiv und objektiv eine und dieselbe Möglichkeit der Ausführung gewährte, schritt, um mit solcher Handlung die Ausführung zu bewirken.

Zweitens. In den Fällen, in welchen die Ausführung des Entschlusses durch die Handlung allein nicht vollendet werden konnte, sondern eine nicht mehr mit ihr zusammenfallende Umgestaltung der Außenwelt, ein Erfolg, hinzukommen mußte, erscheint die Handlung mit ihren Mitteln als Ursache und der Erfolg als Wirkung, sie hat ihn verursacht, ist kausal für ihn gewesen, zwischen beiden hat ein Kausalzusammenhang bestanden, und zwar wiederum subjektiv in der Vorstellung und dem Willen gemäß und objektiv in der Wirklichkeit. Die Handlung ist nicht die Veranlassung des Erfolges gewesen. Veranlassung und Verursachung stimmen allerdings insoweit mit einander

überein, als ohne die eine oder die andere der Erfolg nicht eingetreten wäre. Die Veranlassung setzt aber gerade eine Ursache voraus und läßt diese nur zur Geltung gelangen, indem sie ihr den Boden, die Gelegenheit zur Wirkung darbietet. Aus der Ursache leitet sich die den Erfolg bewirkende **Kraft** entweder ihrer unmittelbaren bezw. mittelbaren Entstehung nach oder, wenn sie anderswoher entstanden ist, ihrer auf den Erfolg gerichteten Wirksamkeit nach her. Ist z. B. Jemand durch einen Steinwurf getödtet, so hat die Kraft, welche den Stein gegen den Getödteten trieb, aus der Handlung des Werfens unmittelbar ihre Entstehung genommen und die Kraft, welche sonst zur Erhaltung des Lebens gedient hätte, in eine gegen das Leben gerichtete umgewandelt. Ist dagegen Jemand verwundet worden und gestorben, weil vermöge eines nicht durch das verwundende Werkzeug, sondern nach der Verwundung in die Wunde hineingelangten Stoffes Blutvergiftung entstanden ist, so hat die zum Tode führende Kraft ihre Ursache nur in dem Zutritte des Stoffes und in der Verwundung nur ihre Veranlassung gehabt.

Auch für die Fälle, wo die Ausführung erst mit Eintritt des Erfolges vollendet ist, gilt das in der vorigen Nummer Gesagte. Auch hier muß die Handlung zusammt mit dem angewendeten fremden Mittel subjektiv wie objektiv die Möglichkeit der Ausführung gewähren, um den Anfang der Ausführung begründen zu können.

Von der Ausführung, als Thatbestandsmerkmal eines vollendeten Verbrechens oder Vergehens, ist noch Folgendes zu bemerken:

Sie stellt sich als Vollendung des verbotenen Angriffs auf ein Rechtsgut vor. Ob wirklich die Rechtswidrigkeit und das Rechtsgut vorgelegen hat, ist eine andere Sache. Auch die Vorstellung der Rechtswidrigkeit gehört nicht zu der Ausführung des Entschlusses an sich. Zu ihrer Aufgabe gehört nur, Anfang und Ende der Verwirklichung des zum Thatbestande des Verbrechens oder Vergehens erforderlichen Entschlusses zu bewirken.

Gesetzlich sind die S. 439 angeführten Fälle, wo die Handlung vor Anfang der Ausführung vollendet sein kann, auf einen einzigen, den der Mitthäterschaft im Sinne des §. 47. St. G. B. beschränkt, hier kann der Thäter mit seiner Handlung fertig sein, ehe der Mitthäter ausführt, weil Ersterem die Ausführung durch Letzteren als seine eigene zugerechnet wird. Letzteres gilt nicht im Falle der durch §. 48. a. a. O. eingeführten Anstiftung, weshalb gesetzlich dieser Fall nicht zu jenen gezählt werden darf.

Es giebt im Strafgesetzbuche nur einen Fall, wo der Ausführungsentschluß nicht durch den Hauptentschluß gedeckt wird, sondern einen Umstand enthalten muß, welcher in letzterem fehlen kann, den Fall des §. 211., wonach die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt worden sein muß, aber nicht in dieser Weise Vorsatz gewesen zu sein braucht. Hier ist der Schluß auf eine mögliche Ausführungsabsicht aus dem Hauptentschluß nicht statthaft.

Nach Civilrecht wird ein Unterschied zwischen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit jenachdem gemacht, ob sie an und für sich oder nur für den Schuldner besteht, zu der Folge, daß erstere das Forderungsrecht aus der forderungsbegründenden Thatsache gar nicht entstehen läßt, wohl aber letztere mit der Umwandlung der unmöglichen Leistung in Geldeswerth. Eine Uebertragung dieses Unterschiedes auf das Strafrecht in Bezug auf die Untauglichkeit der Handlung und der Mittel, wonach nur die absolute Untauglichkeit eine Verantwortung des Thäters nicht zur Folge hätte, nicht aber die bloß subjektive, erscheint völlig unstatthaft. Die Rücksichten, welche das Strafrecht auf den Thäter, der gerne als sein Schuldner angesehen werden

kann, wegen der Beschaffenheit seiner Handlungen und Mittel zu nehmen hat, bestimmt es ausschließlich nach eigenem Ermessen und kann und darf sie sich nicht aus ganz anderen Rechtsgebieten zuweisen lassen. Beim vollendeten Verbrechen und Vergehen kann es sich immer nur darum handeln, ob die vorgenommene Handlung und das angewandte Mittel unter den vorliegenden Umständen zur Ausführung fähig gewesen ist oder nicht.

Daß das Strafgesetzbuch unter Ausführung und Handlung qualitativ oder quantitativ etwas Anderes, als oben dargelegt, verstanden wissen wolle, ist nicht ersichtlich. Ohne die Doppelnatur der Ausführung und der Handlung und ohne deren Tauglichkeit beim Beginne der Ausführung kann sich der Thatbestand der Verbrechen und Vergehen nicht erfüllen. Und so oft ausdrücklich die Handlung im Strafgesetzbuche als ein Verbrechen, Vergehen u. s. w. mit bestimmter Strafe bedroht (§. 1. Abs. 1.), als mit Strafe zu belegen (§. 2. Abs. 1.), als strafbar (§§. 47. 48. 51—54. 111.), als nur auf Antrag zu verfolgen (§. 61.), als mehrere Strafgesetze verletzend (§. 73.), bezeichnet worden, kann sie ohne jene Natur und Eigenschaft nicht gedacht werden. Es könnte sich nur fragen, ob nicht aus den eben angeführten Verbindungen auf einen der Handlung gesetzlich zukommenden weiteren Thatbestand geschlossen werden müßte, denn in der obigen Begrenzung ist die Handlung allein niemals ein Verbrechen oder Vergehen, nirgends mit Strafe bedroht, oder für verfolgbar bezeichnet, verletzt sie kein Strafgesetz. Es ließen sich die Thatumstände des Entschlusses und der Ausführung vielleicht noch hinzudenken, aber es blieben noch die Thatumstände des Rechtsgutes, der Rechtswidrigkeit, der Vorstellung u. s. w. Indessen liegt ein Zwang zu der Annahme nicht vor, daß das Gesetz den Begriff Handlung in den angeführten Beziehungen oder gar im Allgemeinen um sonstige Thatumstände habe erweitern wollen. Es kann ebensowohl von der Redefreiheit, das Ganze durch den Haupttheil auszudrücken, Gebrauch gemacht und unter Handlung, dem wichtigsten Thatumstand, den Gesammtthatbestand verstanden haben, um so mehr als nach der Verwendung der zu Gebote stehenden Ausdrücke „Verbrechen", „Vergehen" und „Uebertretung" zu Unterarten, ein anderer passender Ausdruck für Gesammtthatbestand aller Arten unter den sonstigen Vorräthen der Sprache: Misse-, Schand-, Bös-, Unthat, Frevel, Delikt, Reat nicht aufgefunden wurde. Zu bedauern ist es, da jeder seinen eigentlichen Sinn nicht deckende Ausdruck zu Zweifeln Anlaß giebt, wie dies auch bei dem Ausdruck „Handlung" in den angeführten Verbindungen geschehen ist. Würde z. B. §. 73. die Fassung erhalten haben: „Wenn eine und dieselbe Missethat (statt Handlung) (vgl. Art. 178. peinl. Halsgerichtsordnung) mehrere Strafgesetze verletzt", so wären verschiedene Zweifel nicht aufgekommen und würde die unbefriedigende Auslegung, wonach wirklich mehrere Missethaten, welche lediglich einen Theil der Handlung im eigentlichen Sinne gemein haben, sonst aber völlig neben einander bestehen, zur Idealkonkurrenz zugelassen werden, nicht möglich gewesen sein. Uebrigens ist die „Handlung" für den Standpunkt der öffentlichen Fürsorge, der praktischen Rechtspflege und des Lebens so sehr das wichtigste und am meisten hervorstechende Merkmal des Gesammtthatbestandes, weil es alle übrigen Merkmale zusammenführt und die strafrechtliche Verantwortung begründet, daß sie füglich zur Repräsentation des Gesammtthatbestandes verwandt zu werden verdiente.

Daß das Gesetz Fälle kennt, in denen zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens der Eintritt eines Erfolges der Handlung gehört, geht unmittelbar aus §. 46. Nr. 2. hervor und mittelbar aus den Thatbeständen der betreffenden Verbrechen oder Vergehen, z. B. des §. 211. ff.

3. Vorhandensein und wesentliche Eigenschaften eines Rechtsgutes, als Gegenstandes des verbotenen Angriffs.

Die Selbstständigkeit dieses Merkmales ist von selbst klar, es kann bestehen und besteht auch ohne die Verbindung mit irgend einem anderen.

Die Verschiedenheit und Mannigfaltigkeit der Rechtsgüter ist bereits oben S. 435 angedeutet worden. Beispielsweise gehören hierher: das Leben des Kaisers oder des Landesherrn, die Freiheit und Regierungsfähigkeit eines Landesherrn und sonstige Bedingungen des Bestandes und der Sicherheit des Reichs und der Bundesstaaten nach §§. 80. ff., die Auktorität der Gesetze, der Beamten u. s. w. nach §§. 110. ff., die öffentliche Ordnung in den verschiedensten Beziehungen nach §§. 123. ff., die Gottesverehrung nach §. 166., das Eigenthum nach §§. 242. 246. 249. 303, Vermögen und Vermögensstücke (wohin also bloße Aussichten auf einen Gewinn nicht gehören) nach §§. 263. 266, Gewahrsam nach §§. 242. 249. auch 263., Kredit nach §. 187., Recht und Interesse des Staates auf Erfüllung der Wehrpflicht nach §§. 140—143.

Erfordert wird allemal, daß das Rechtsgut ein dem Thäter fremdes, nicht sein eigenes ist, da das Strafrecht Niemanden gegen Angriffe auf sein eigenes Rechtsgut schützt. In manchen Bestimmungen ist ausdrücklich die Fremdheit hervorgehoben, z. B. bei Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Sachbeschädigung, Brandstiftung nach §§. 242. 246. 249. 303. 308. Alinea 1.

4. Das Vorhandensein gewisser Eigenschaften des Thäters zur Zeit seiner Handlung.

In allen Fällen wird verlangt seine freie, d. h. nicht durch Bewußtlosigkeit oder krankhafte Störung der Geistesthätigkeit ausgeschlossene Willensbestimmung (§. 51.) und ein Alter von wenigstens 18 Jahren, oder ein Alter von wenigstens 12 Jahren, dann aber noch die Einsicht, welche zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That erforderlich ist (§. 56).

In besonderen Fällen wird z. B. verlangt gewisse Vorbestrafung in §§. 244. 250.[3] 264; die Eigenschaft eines Beamten in §§. 331 ff. oder eines besondern Beamten in §§. 354. 338., eines Arztes in §§. 174.[3] 277. 278. 300, eines von der Obrigkeit verpflichteten Gewerbetreibenden in §. 266. Nr. 3, eines Inhabers eines öffentlichen Versammlungsortes in §. 285., eines Ausländers in §. 296. a.

5. Das Vorhandensein der Rechtswidrigkeit des Angriffes und einzelner Beweggründe.

Rechtswidrig ist von selbst jeder Angriff, der vom Staate nicht unmittelbar oder mittelbar ausgeht oder zugelassen wird, wie zu Anfang bereits bemerkt; dessenungeachtet hat das Gesetz, um jeden Zweifel auszuschließen, öfters dies Erforderniß hervorgehoben. Der Staat hat den Angriff ausdrücklich in Fällen zugelassen, wo er ein Recht darauf, wie in §. 53. Abs. 1 (Nothwehr) oder in §. 193 (Vorhaltungen der Vorgesetzten, dienstliche Anzeigen von Seiten eines Beamten u. s. w.) oder eine Veranlassung wie im §. 53. Abs. 3 (Ueberschreitung der Nothwehr), §. 54. (Nothstand), §. 193. (Wahrnehmung berechtigter Interessen u. s. w. anerkannt hat, weiter aber nicht. Anlangend das civilrechtlich geordnete mitunter die Thatbestände der §. 53. und §. 54. überragende Verhältniß der erlaubten Selbsthülfe, so ist dessen Anwendung auf das ganz anderen Grundlagen folgende Strafrecht ohne gesetzliche Ermächtigung gänzlich unstatthaft und dessen früher etwa nach Reichs- oder Landesstrafrecht statthaft gewesene Anwendung durch §. 2. Abs. 1 Einf.-G. z. St. G. B. auf-

gehoben, weil die erlaubte Selbsthülfe eine in den §§. 53. und 54. geordnete Materie bildet.

Außer dieser Rechtswidrigkeit wird z. B. bei der Urkundenfälschung nach §. 267 noch eine positive Rechtsverletzung als Merkmal gefordert.

Die Rechtswidrigkeit des Beweggrundes findet sich meist nur in subjektiver Form ausgedrückt, z. B. in §. 242 „in der Absicht rechtswidriger Zueignung" und in §. 263. „in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen". Die Streitfrage, ob deshalb nicht auch die bloße Vorstellung der Rechtswidrigkeit in diesen Fällen genüge, kann hier auf sich beruhen.

6. Die Vorstellung des Thäters von dem Vorhandensein aller übrigen Thatbestandsmerkmale.

Nach der Natur der letzteren ist der Gegenstand der Vorstellung verschieden, ein Gedankending, ein körperliches Ding, ein Ereigniß, eine Thatsache, etwas Zukünftiges, eine Eigenschaft, eine Beziehung u. s. w., also z. B. die Rechtswidrigkeit, die objektive Möglichkeit der Ausführung, die Kausalität, das Vorhandensein des Rechtsgutes u. s. w.

Die Vorstellung bedeutet dasselbe wie das Bewußtsein, das Kennen und Wissen. Dem Willen liegt die Vorstellung stets zum Grunde; soweit die Merkmale gewollt sein müssen, sind sie um deswillen auch schon gewußt; soweit sie aber nicht gewollt zu sein brauchen, müssen sie wenigstens gewußt sein. Das Vorstellen u. s. w. ist reine Verstandessache und hat deshalb begrifflich nichts mit dem Empfinden und Wollen zu thun. Das vorgestellte Zukünftige kann aufs heißeste herbeigewünscht und die Berechtigung seines Entstehens aufs triftigste bejaht werden, das Begehren und Billigen bilden aus der Vorstellung noch keinen Willen auf Verwirklichung derselben, bleiben also Vorstellen. Die Vorstellung von dem Vorhandensein eines Merkmales kann sich zu der festesten Ueberzeugung steigern und zu der eingehendsten Erkenntniß vertiefen und erweitern. Der Standpunkt des Strafgesetzbuchs ist das Kennen. Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören u. s. w., so sind ihm nach §. 59. Abs. 1 diese Umstände nicht zuzurechnen. Auf das Nichtkennen folgt nach der positiven Seite zunächst das nicht Nichtkennen, als erster Anfang des Kennens, das Ahnen. Das Kennen entsteht, wenn der Verstand nur Akt von der Existenz nimmt, ohne dieselbe gleichzeitig zu verneinen; ein Zweifel ist noch keine Verneinung, sondern eine Zwischenstufe zwischen dieser und der Bejahung, also mehr als ein Nichtkennen. Es genügt also, wenn die Möglichkeit des Vorhandenseins oder Werdens nicht verneint wird. Der Gegenstand des Kennens ist nach dem Gesetze lediglich das „Vorhandensein" des Thatumstandes. Nur die äußersten Umrisse desselben brauchen bekannt zu sein; ein Erkennen des inneren Wesens wird um so weniger erfordert, als dasselbe schwer ein Ende haben würde. Auch hier muß die Möglichkeit, daß das Erkannte ein Thatumstand ist, genügen.

Der Grund liegt in der Forderung der Rechtsordnung, daß Jemand, der in der Ausführung seines Entschlusses die Thatbestandsmerkmale eines Verbrechens oder Vergehens erkennt, die Ausführung einstellen oder abändern soll, weil er dies vermöge seiner Willensfreiheit auch kann. Und gegenüber dieser Forderung genügt der angegebene Inhalt und Umfang des Kennens. Aber dieses „Kennen" begründet

keinen sog. Eventualdolus, denn letzterer enthält immer ein Wollen, also etwas Anderes wie ersteres.

Diese Forderung der Rechtsordnung fällt zusammen gegenüber dem „Nichtkennen“ nach §. 59. Abs. 1. Der unter Ableugnung des Vorhandenseins des Thatumstandes oder ganz ahnungslos Handelnde hat keinen Grund zu einer Abweichung in seiner vorgenommenen Handlung. Gegen ihn kann aber eine andere Betrachtungsweise Platz greifen. Hat er die Unkenntniß des Thatumstandes selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet, so ist ihm dieser in den Fällen doch zuzurechnen, welche das Gesetz durch den Zusatz „fahrlässig“ gekennzeichnet hat, vgl. §. 59. Abs. 2. Diese Fälle bilden aber eine Ausnahme, in der Regel entschuldigt die Unkenntniß. Das Strafgesetzbuch hat stets den Thatbestand, der bei Fahrlässigkeit gestraft werden soll, auch entgegengesetzten Falles unter Strafe gestellt und ihn dann mit dem Zusatze „vorsätzlich“, mitunter auch „absichtlich“ versehen, ist aber noch weiter gegangen, indem es den Vorsatz oder die Absicht auch in solchen Thatbeständen hervorgehoben hat, wo eine Fahrlässigkeit nicht gegenübergestellt worden ist. Der Zweck dieser Hervorhebung ist allemal, daß in dem betreffenden Falle die Erweiterung auf Fahrlässigkeit ausgeschlossen, daß also der Abs. 2 außer Anwendung bleiben, es vielmehr bei der Regel des Abs. 1 sein Bewenden behalten solle Dies gilt auch von den Fällen, wo der „Vorsatz“ oder die „Absicht“ nicht hervorgehoben, also selbstverständlich ist. Obgleich nun Vorsatz und Absicht begrifflich mit Wille und Entschluß zusammenfallen, so ergiebt sich doch aus der ihnen gesetzlich verliehenen Beziehung zur Fahrlässigkeit eine höchst beachtenswerthe Folgerung. An das Gebiet der Fahrlässigkeit, also der (verschuldeten) Unkenntniß des Thatumstandes, schließt sich zunächst das Gebiet des Kennens und dann erst dasjenige des Wollens desselben an; es entsteht zwischen Fahrlässigkeit und Wollen eine Zwischenstufe, welche entschieden schwieriger für den Thäter gelagert ist, als jene, aber nicht so schwierig, wie dieses, welche im Gesetze mittels des Ausdruckes „Vorsatzes“ oder „Absicht“ mit umfaßt wird, ohne es zu sein. Dies kann nicht bezweifelt werden, wo bei gleichem Thatbestande auch die Fahrlässigkeit gestraft werden soll; die Annahme völliger Straflosigkeit für die schlimmere strafwürdigere Zwischenstufe würde nicht zu rechtfertigen sein. Ist aber in diesen Fällen die Zwischenstufe mit einzubegreifen, so muß ein gleiches in den anderen Fällen des ausgedrückten Vorsatzes u. s. w. sowie in allen Fällen des selbstverständlichen Vorsatzes u. s. w. geschehen. Hier die Grenzen wieder enger ziehen zu wollen, würde willkürlich sein. Es braucht also regelmäßig nur der Beweis geführt zu werden, daß der Thatumstand gekannt, nicht, daß er gewollt gewesen sei. Allerdings giebt es Fälle, wo — auch abgesehen von Entschluß, Beweggrund und Ausführung — ein Thatumstand vom Willen umfaßt sein muß, was aus dem Ausdrucke, z. B. demjenigen „in der Absicht“, der nach der Meinung des Reichsgerichts in dem Urtheile v. 1. Nov. 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 381) allemal eine Willensrichtung bedeuten soll, oder aus dem Zusammenhange oder dem Zweck der Vorschrift zu ersehen ist. Aber diese bilden nachzuweisende Ausnahmen. Die Fälle des „Vorsatzes“ gehören niemals dazu.

Von besonderer Wichtigkeit ist dies Ergebniß für den Thatumstand der Kausalität der Handlung, bei der Vorsatz genügt. Sie kann natürlich ganz Gegenstand des Willens sein, also zur Ausführung gehören, braucht es aber nicht zu sein. Wer z. B. einen Menschen vorsätzlich getödtet, d. h. durch seine Handlung den Tod desselben verursacht hat, braucht bei der Handlung nur das Bewußtsein solcher Verursachung gehabt zu haben, um jedenfalls dem §. 222. St. G. B. betr. die fahrlässige Tödtung nicht zu unterliegen. Hat er nur

solches Bewußtsein gehabt, so fällt er auch nicht unter §. 211., weil dieser voraussetzt, daß die Tödtung mit Ueberlegung, also jedenfalls mit darauf gerichtetem Willen ausgeführt ist. An §. 226. ist gar nicht zu denken, denn sein Vorsatz ging weit über den der „Körperverletzung" hinaus. Er unterliegt also dem §. 212., welcher von der Voraussetzung der überlegten Ausführung absieht, und dessen Strafandrohung bei Berücksichtigung des §. 213. zwar scharf aber nicht zu hoch sein würde, da es sich doch um das Leben handelt, und bei dem bloß aus seiner Rubricirung als „Todschlags" keine Thatumstände hergeleitet werden können. Eine andere Strafbestimmung giebt es für den vorgesetzten Fall nicht.

Das Reichsgericht hat den hier eingenommenen Standpunkt durchgängig mit Entschiedenheit vertreten. Nach seinen Ausführungen in den Entsch. Bd. 1 S. 172, 2 S. 377, 7 S. 279 veröffentlichten Urtheilen heißt „Vorsatz der auf die Vornahme einer Handlung gerichtete Wille mit dem Bewußtsein, daß die Handlung mit einem bestimmten verbotenen Erfolge verknüpft ist". Ferner heißt es Entsch. Bd. 5 S. 317: „In diesem Sinne handelt vorsätzlich in Beziehung auf einen gewissen Erfolg, wer das Bewußtsein hat, daß seine Handlung diesen Erfolg nothwendig herbeiführen werde, ohne daß es darauf ankommt, ob der Zweck seiner Handlung in diesem oder in einem anderen Erfolge bestand." Nur muß abgelehnt werden, daß der Vorsatz sich auf ein Bewußtsein von der Nothwendigkeit des eintretenden Erfolges zu beschränken und sich nicht schon auf ein Bewußtsein von der Möglichkeit desselben erstrecken kann. Wenn es dann aber weiter heißt: „Denn die als nothwendig erkannten Folgen der Handlung werden von dem Handelnden in den Willen aufgenommen, auch wenn ihm an diesen Folgen nicht liegt, also seine Absicht nicht auf Herbeiführung derselben gerichtet ist", so ist der Unterschied zwischen Aufnahme in den Willen, also Gegenstand des Wollens und Absicht, nicht einzusehen und nicht zuzugeben, daß die Erkenntniß von dem nothwendigen Eintritte der Folge einer Handlung sich ohne Weiteres in Willen umsetzt, denn jene ist zwar Voraussetzung, aber niemals die Ursache, der Keim, die Möglichkeit des Willens, liefert vielmehr höchstens eine Vermuthung von dem Vorhandensein des Willens, die aber den Gegenbeweis, z. B. bei vorliegendem hochgradigen Leichtsinn, nicht ausschließt. In dem Urtheile (Entsch Bd. 12 S. 341) lenkt das Reichsgericht wieder klar in die richtige Bahn ein, wenn es ausspricht: „Das Bewußtsein des Thäters, er könne es mit einer noch nicht 14 Jahre alten Person zu thun haben, und sein Wille, auch in diesem als möglich von ihm vorausgesehenen Falle die That zu verüben, begründet die volle Zurechenbarkeit der That." Beachtenswerth ist die Darstellung in dem Urtheile vom 24. Novbr. 1887 (Entsch. Bd. 16 S. 364): „Indem es (das Strafgesetzbuch) nur Vorsatz oder Fahrlässigkeit als Schuldformen kennt, nimmt es ersteren überall an, wo der Thäter mit der Vorstellung der Verursachung des normwidrigen Erfolges durch seine That handelt, beschränkt ihn nicht auf den Fall, wo der Erfolg das Motiv der Handlung ist, aber auch nicht auf den, wo die Absicht auf die Herbeiführung des Erfolges gerichtet ist. Motiv und Absicht aber sind von ihm ausnahmsweise in den Thatbestand einzelner Strafverbote aufgenommen, dagegen ist der bestimmte Vorsatz nirgends ausgezeichnet, und der subjektive Thatbestand ist dann stets zu bejahen, wenn der Wille den eingetretenen Erfolg irgendwie direkt, alternativ, eventuell umfaßt (?) — Das Wissen ist nichts Anderes, als das Bewußtsein, die Vorstellung von der Ursächlichkeit. Das gilt nicht nur da, wo das Strafgesetzbuch das Wort wissentlich in die Begriffsbestimmung eines Vergehens aufgenommen (vgl. §§. 48. Ziff. 2. 49. 156 275 Ziff. 1. 276. 324 364.), sondern auch, wo das Wissen in

unmittelbaren Zusammenhang mit einem einzelnen Thatbestandsmerkmale gebracht ist (vgl. 131. 171. 259. 270. 338. 352. 353. a. a. O.) — — — Die principielle Entscheidung aber beruht in dem Satz, daß der subjektive Thatbestand vorsätzlicher Vergehen immer dann erfüllt ist, wenn der Thäter weiß, daß derjenige Erfolg, von dem das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, und mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden ist, d. h. ihn eventuell gewollt hat." In dieser Darstellung ist die Zwischenstufe zwischen Fahrlässigkeit und Absicht anerkannt, aber doch noch mit einem gewissen Willen ausgefüllt, der aus einem bedingten Einverständnisse mit dem Erfolge bestehen soll. Aber wie schon nachgewiesen, ist die Billigung eines zukünftigen Zustandes — und weiter ist das Einverständniß auch nichts — noch kein Wille irgend einer Art, auch nicht die Möglichkeit, höchstens die Voraussetzung desselben. Denn der Wille entsteht lediglich aus sich selber, natürlich auf dem Boden, aber nicht aus dem Boden des Bewußtseins, wie die Pflanze aus dem Samen, nicht aus der Erde entsteht. Demnach ist das bloße Wissen und Kennen in keinerlei Gestalt Willen, dieser ist ein ganz fremdes Element, welches hinzukommen muß, und wird, wenn er sich selbst bestimmt hat, allemal Absicht, Entschluß, Vorsatz. Die Zwischenstufe nach der Fahrlässigkeitsseite hin setzt an die Stelle des Willens jeglicher Art bloß das Wissen jeglicher Art. Das Reichsgericht beachtet die Zwischenstufe sehr wohl und wendet sie richtig an, nur die Begründung, der Hinweis auf den Eventualdolus, dürfte nicht zutreffen.

Aus den obigen Erwägungen folgt, daß das Billigen oder Begehren eines Thatumstandes völlig hinreicht, um das Bewußtsein von demselben herzustellen, aber zur Herstellung solchen Bewußtseins nicht nöthig ist; Billigen, Begehren ist eine Verquickung eines weiteren Denk- bezw. eines Gefühls-Produktes mit dem Bewußtsein.

Wo das Strafgesetzbuch mehr als das hier festgestellte Bewußtsein verlangt, gebraucht es einen entsprechenden Ausdruck, z. B. in §. 139, wonach erst die glaubhafte Kenntniß von dem Vorhaben eines Hochverrathes u. s. w. zur Anzeige verpflichtet.

7. Die besonderen Thatumstände jedes einzelnen Verbrechens und Vergehens.

Dieselben betreffen nähere Bestimmungen der übrigen Thatumstände, meist des Rechtsgutes und der Handlung, bezw. der Ausführung. Sie müssen nicht nur der Wirklichkeit, sondern auch der Vorstellung nach gegeben sein, in sofern sie nicht aus dem Rahmen der eigentlichen Thatumstände im Sinne des §. 59. herausfallen, wie das Erforderniß in §. 212: „wenn die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt ist", was nach den Motiven nur bedeutet, daß „nicht feststehe, daß sie mit Ueberlegung ausgeführt" sei, oder das Erforderniß in §§. 113. 117. „in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes u. s. w.", was nur bedeutet, daß für den entgegengesetzten Fall die Strafbestimmung cessire (vgl. Urth. des Reichsgerichts in Entsch. Bd. 3 S. 20). Zum Schlusse ist hervorzuheben, daß die sämmtlichen Thatumstände sich in solche, welche im Innern des Thäters, und solche, welche in der Außenwelt ihren Sitz haben (in subjektive und objektive), gliedern; zu ersteren gehören Hauptentschluß, Vorstellung, Beweggrund, zu den letzteren die Eigenschaften des Thäters, das Rechtsgut (Objekt), die Rechtswidrigkeit, zu beiden gleichzeitig die Ausführung bezw. die Handlung.

Ehe nun aber dazu übergegangen werden kann, die gewonnenen Ergebnisse für den strafbaren Versuch zu verwerthen, dürfte ein kurzer Ueberblick erforderlich sein über

II. Die Entstehung des vollendeten Verbrechens oder Vergehens.

Die einzelnen Thatbestandsmerkmale haben die verschiedensten Entstehungsgründe. Aus dem Willen entstehen nur der Entschluß und der Beweggrund sowie die subjektive Seite der Ausführung des Entschlusses. Alle übrigen Merkmale haben einen anderen Entstehungsgrund. Wenn nun zum vollendeten Verbrechen oder Vergehen ein Zusammenfluß aller Merkmale gehört, so kann es nicht im Ganzen seine Ursache im Willen haben. Aber es entsteht die Vorstellung doch im Verstande und die objektive Seite der Handlung mittels der körperlichen Organe und Kräfte des Menschen, so daß der Mensch als Ganzes doch der Urheber der ganzen Handlung und der rein subjektiven Merkmale wird. Indessen seine Eigenschaften, seine Mittel, das Rechtsgut, die Rechtswidrigkeit schafft er nicht; diese findet er vor, für diese genügt auch das Vorhandensein, wenn es nur rechtzeitig eintritt. Sie werden durch den auf sie gerichteten Willen oder die auf sie gerichtete Vorstellung mit dem Menschen verknüpft und erhalten dadurch ihre strafrechtliche Bedeutung.

Welches Merkmal zuerst entsteht, ist gleichgültig; namentlich kann der Entschluß den Anfang machen. Ueber den Anfang des Entschlusses ist oben das Nöthige gesagt. Es kann aber auch die Handlung den Anfang machen und, indem im Verlaufe der Hauptentschluß entsteht, den Charakter der Ausführung desselben annehmen. Aber vor der Fassung des Entschlusses hat kein sonstiges Merkmal strafrechtliche Bedeutung.

Haben sich im Inneren des Menschen alle rein subjektiven Merkmale vereinigt, so ist aus dem Entschlusse auf Verwirklichung eines Gedankeninhaltes der Entschluß auf Vollendung eines Verbrechens oder Vergehens geworden; mögen die objektiven Merkmale vorliegen oder nicht; sie finden ihren Ersatz in dem auf sie gerichteten Willen bzw. Wissen, mögen beide sie zutreffend oder irrig als vorhanden oder als noch zukünftig erscheinend annehmen. Der Entschluß hat sich an und für sich durch solche Vereinigung nicht verändert, er ist in Inhalt und Umfang derselbe geblieben. Indem aber die Richtung sich auf die Vollendung eines Verbrechens oder Vergehens erweitert hat, ist eine Eigenthümlichkeit von strafrechtlicher Bedeutung hervorgetreten. Der Entschluß hat die Vereinigung mit den anderen subjektiven Merkmalen geduldet, eine Empfänglichkeit dafür gezeigt und bewahrt, er erscheint nicht mehr im korrekten, d. h. den Anforderungen der Rechtsordnung entsprechenden Zustande, er ist und bleibt durchseucht durch den in der verbrecherischen Richtung liegenden Giftstoff. Im korrekten Zustande hätte er die Vereinigung ablehnen müssen, indem er sich ganz zurückzog oder so schützte, daß er von der Vereinigung frei blieb. Daß er dies nicht that, begründet die strafrechtliche Verantwortung und die Strafwürdigkeit. Die Verbindung mit den übrigen inneren Merkmalen bedingt den Anfang des Entschlusses auf Vollendung des Verbrechens oder Vergehens.

Die Ausführung des Entschlusses, als einfachen Thatumstandes, hat nach der Erörterung auf S. 441 ihren Anfang, wenn zu der Handlung, welche eine Möglichkeit der Ausführung des Entschlusses für die Vorstellung und für die Wirklichkeit gewährt, geschritten wird, um mit solcher Handlung die Ausführung zu bewirken. Daraus ergiebt sich unmittelbar der Zeitpunkt, wann

die Ausführung des Entschlusses, ein Verbrechen oder Vergehen zu vollenden, anfängt. Es ist beiderseits derselbe Zeitpunkt, vorausgesetzt, daß der Entschluß die angegebene Richtung bereits genommen hat. Sonst tritt der letztere Zeitpunkt ein, sobald dies geschieht; jedoch muß die Handlung ihr Ende noch nicht erreicht, vielmehr Raum gelassen haben, um dem Entschlusse die Umkehr zu ermöglichen.

Um nun den Zeitpunkt und die Bedingungen für den Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens zu finden, so ist zu beachten, daß eben erst der Anfang der Ausführung des Entschlusses, ein Verbrechen oder Vergehen zu vollenden, bestimmt ist, und daß zwischen beiden ein Unterschied besteht. Dieser Unterschied ist genau so weit, wie derjenige zwischen dem Entschlusse auf Vollendung eines Verbrechens oder Vergehens und solcher Vollendung selber. Der zu findende Anfang kann natürlich nicht vor dem bereits bestimmten liegen, denn er besitzt an ihm seine nothwendige Vorbereitung und Vorbedingung. Er tritt erst durch den Hinzutritt einiger weiterer Erfordernisse ein. Das sind die objektiven Thatumstände, mit Ausnahme natürlich des Endes der Handlung bzw. des Erfolges, die gerade zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens berufen sind. Wie keine Ausführung früher als angefangen gelten kann, bevor nicht ihre Möglichkeit begründet ist, wie überhaupt jede Wirklichkeit erst mit der Möglichkeit beginnen kann, so ist es auch mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens. So lange die objektiven Thatumstände gar nicht vorhanden sind, auch ihr späteres Eintreten gar nicht möglich ist, kann die Ausführung so wenig erfolgen wie anfangen. Nun aber sind von den objektiven Thatumständen einige begrifflich an die Handlung geknüpft, werden erst durch sie Thatbestandsmerkmale der Art, daß sie bereits zur Zeit der Handlung spätestens vor ihrer Beendigung vorhanden sein müssen, widrigenfalls eine Unmöglichkeit der Ausführung begründet sein würde, das sind die allgemeinen und besonderen Eigenschaften des Thäters und die Rechtswidrigkeit. Treten diese erst nach der Handlung auf, so ist das Verbrechen oder Vergehen unausführbar. Dasselbe gilt von dem Rechtsgute bzw. seiner wesentlichen Eigenschaft und Fremdheit in dem Falle, wenn die Ausführung des Verbrechens oder Vergehens einen Erfolg der Handlung nicht weiter erfordert. Dann ist also der Anfang solcher Ausführung gegeben, wenn abgesehen von dem Ende der Handlung die sämmtlichen objektiven Merkmale ebenfalls bereits vorliegen oder spätestens vor dem Ende der Handlung noch eintreten. Wird aber ein Erfolg der Handlung verlangt, so kann sich der Eintritt des Rechtsgutes u. s. w. noch über das Ende der Handlung hinaus bis zu der den Erfolg bedingenden Wirkung derselben verzögern, selbstverständlich auch in der Vorstellung. Dieser späte Zeitpunkt kann aber nicht mehr als ein Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens gelten, denn wie oben S. 438 gezeigt, kann — von einigen hier nicht hergehörigen Fällen abgesehen — nach Beendigung der Handlung die Ausführung überhaupt nicht mehr beginnen. Ist dagegen vor Beendigung der Handlung die Möglichkeit, daß das Rechtsgut u. s. w. noch vor der Wirkung der Handlung eintreten werde, in der Wirklichkeit begründet, so erscheint der Zeitpunkt einer solchen Begründung als Anfang der fraglichen Ausführung. Von dieser Möglichkeit gilt das oben S. 439 Gesagte ebenfalls. Bei objektiv vorliegender Unmöglichkeit des rechtzeitigen Eintreffens kann von dem besagten Anfange nicht geredet werden. Denn der Anfang ist das Stadium, in welchem das zukünftige Aktuelle potenziell vorhanden ist.

Nach dieser Darlegung begründet der Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens bereits die Gewißheit der Vollendung unter der Be-

bingung, daß die angefangene Ausführungshandlung in Gemäßheit des Entschlusses ihre Endschaft erreicht, und im Falle des erforderten Erfolges der Handlung, daß außerdem noch das Rechtsgut bzw. seine wesentliche Eigenschaft oder seine Fremdheit spätestens vor Eintritt der Wirkung der Handlung vorhanden ist.

Sind zu dem Anfang der Ausführung des Entschlusses auf Vollendung eines Verbrechens oder Vergehens, aber noch vor dem Ende der Handlung die übrigen objektiven Thatbestandsmerkmale, das Rechtsgut u. s. w., wenigstens der Möglichkeit des rechtzeitigen Eintritts nach, bereits vorhanden oder hinzugekommen, so hat die Ausführungshandlung ebenfalls eine bedeutungsvolle Eigenthümlichkeit angenommen, ohne daß ihr Umfang oder Inhalt eine wesenhafte Veränderung erlitten hätte. Die begründete Möglichkeit eines gewollten oder vorgestellten wirklichen unerlaubten Angriffs auf ein Rechtsgut enthält eine Gefährdung desselben. Vor dem Eintritt der thatsächlichen Möglichkeit liegt eine wirkliche Gefährdung nicht vor. Nach der Verwirklichung der Möglichkeit ist der verbotene Angriff gegeben. Dazwischen liegt eine Stufe, deren Vorhandensein und Bedeutung mit Fug nicht bestritten werden kann. Wenn dies das Urtheil des Reichsgerichtes vom 30. März 1883 (Entsch. Bd. 8. S. 201 ff.) dennoch thut, so liegt der Grund darin, daß es sich nicht auf den Zeitpunkt des Anfanges der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens stellt, sondern den ganzen Verlauf solcher Ausführung ins Auge faßt, welcher in dem vorgesetzten Falle als Versuch ergebnißlos bleibt. Von diesem Standpunkte aus hat das Reichsgericht immer mehr Recht. Denn mit dem Verlaufe der Ausführung hört die Gefahr als solche immer mehr auf, sie verschwindet endlich ganz, sie wird zur entschiedenen Gefahrlosigkeit. Dies spricht aber nicht gegen das Vorhandensein der Gefahr zur Zeit des Anfanges der Ausführung. Schon nach dem Sprachgebrauche ist ein Gut in Gefahr, wenn die konkrete objektive Möglichkeit seiner Vernichtung oder Beschädigung begründet ist. Gleicher Weise definirt das St. G. B. in §. 297. die Gefahr. Darin wird eine Gefährdung des Schiffes oder der Ladung erblickt, daß die an Bord genommenen Gegenstände die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlassen können. Die Gefahr ist genau der Möglichkeit entsprechend. Erstere ist genau ebenso weit entfernt oder nahe wie letztere. Die Gefahr fängt mit der Möglichkeit an und hört mit ihr auf. Das Reichsgericht selber umschreibt die Gefährdung des öffentlichen Friedens als Thatumstand des §. 130. a. a. O. in dem Urtheile vom 24. Oktober 1881 (Rechtspr. Bd. 3. S. 632) mit der „Möglichkeit der Umwandlung des Zustandes der Beruhigung in einen solchen der Beunruhigung“. Das Strafgesetzbuch verwerthet den Ausdruck der „Gefahr“ in einer Reihe seiner Bestimmungen, es ist aber für die gegenwärtige Untersuchung belanglos, welchen Grad der Gefahr in der einen oder anderen gefordert wird. Hier handelt es sich um den Nachweis, daß die angeführte Möglichkeit bereits eine Gefahr ist. Es soll hier nur noch die Ansicht zurückgewiesen werden, als ob zu der „Möglichkeit“ noch irgend eine Einwirkung auf den Gemüthszustand des Gefährdeten hinzukommen müsse, ehe von Gefahr gesprochen werden könne, wie dies Olshausen, Komm. in Note 7 zu §. 52. und Noten 6, 7 zu §. 315. St. G. B., verlangt. Denn die Gefahr kann bestehen, ohne ihren Charakter einzubüßen, auch wenn der Gefährdete oder der berufene Beurtheiler der Gefahr völlig kaltblütig sind und bleiben, und besonders in §. 52. a. a. O. wird ausdrücklich auch nur eine „Nöthigung“ des Gefährdeten, die lediglich in einer Einwirkung auf den Willen besteht, verlangt. Ebenso sehr wie die Feststellung der Möglichkeit bietet in einzelnen Fällen diejenige der Gefahr bedeutende Schwierigkeiten, denn auch hier ist

lediglich mit allgemein gemachten Erfahrungen und allen konkreten Verhältnissen und Beziehungen zu rechnen. Ebenso wenig wie bei der Möglichkeit ist bei der Gefahr ein absoluter oder lediglich abstrakter Standpunkt gestattet. Ebenso wie bei jener beginnt bei dieser das Vorhandensein da, wo das Gegentheil aufhört. Welche Bedeutung eine konkrete Gefahr für ein Rechtsgut vom Standpunkte der Rechtsordnung besitzt, braucht hier nur angedeutet zu werden.

Es fängt also die Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens an, wenn die Möglichkeit (die Gefahr) derselben dadurch begründet ist, daß der Entschluß auf Vollendung desselben sich bethätigt durch Handlungen, welche entweder allein oder unter Anwendung tauglicher Mittel zur Vollendung der Ausführung geeignet und bestimmt sind.

Ist auf diese Weise in der Entwicklung des Verbrechens oder Vergehens derjenige Punkt, wo die Ausführung beginnt, gefunden, so läßt sich die Vollendung leicht beobachten. Die erst angefangene Handlung setzt sich, subjektiv und objektiv die Möglichkeit der Ausführung des Entschlusses unausgesetzt in sich bergend und stets in Begleitung der objektiven Merkmale, fort bis zu ihrer Vollendung, und diese ist regelmäßig die Vollendung des Verbrechens oder Vergehens. Nur wo ein Erfolg der Handlung erwartet wird, tritt in Ausnahmefällen erst nach letzterer das aber schon vorher mögliche Rechtsgut u. s. w. vor der Wirkung ein und, wenn es von dieser getroffen wird, hat in solchen Fällen das Verbrechen oder Vergehen auch seine Wirklichkeit erreicht. Man bezeichnet das Vollenden, Ausführen auch „Verüben".

III. Die Erfordernisse des Versuchs.

Hierüber hat der §. 43. Abs. 1 a. a. O. die Bestimmung getroffen:

> Wer den Entschuß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen.

Das vollendete Verbrechen oder Vergehen ist mit einem organischen Körper zu vergleichen, seine Seele ist der Entschluß und das Bewußtsein, seine äußere Erscheinung die Vereinigung der objektiven Merkmale, welche zusammengehalten und belebt werden von jenen inneren Merkmalen. Dieser organische Körper hat seine Entwicklung. Er beginnt mit dem Embryo und erhält durch inneres und äußeres Fortwachsen schließlich seine ausgebildete Lebenserscheinung. Das versuchte Verbrechen oder Vergehen hat letztere nicht erhalten, aber von jenem Embryo ist es auch ausgegangen. Es hat ihn mit dem vollendeten gemein. Das ist das Erforderniß, welches der §. 43. Abs. 1 aufgestellt hat.

Denn die Handlungen, welche hiernach einerseits den Beschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, bethätigen, andererseits einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, sind nach den in dem vorigen Abschnitte gewonnenen Resultaten genau dieselben, welche es auch vollenden. Diese Resultate weisen nun aber nach, wie die Handlungen, wie namentlich der fragliche Entschluß und der Anfang der fraglichen Ausführung beschaffen sein müssen, daß, um kurz zu wiederholen, die Handlungen aus zur Ausführung des Entschlusses gewollten Anwendungen der körperlichen Organe und Kräfte des Thäters unter gewollter Mitbenutzung von zur Ausführung des Entschlusses konkret geeigneten Mitteln, der Entschluß aus dem

auf Verwirklichung eines vorgestellten, einen unerlaubten Angriff auf ein Rechtsgut enthaltenden bzw. bewirkenden Gedankeninhalts gerichteten Willen und der Anfang der Ausführung aus dem mit jenen Handlungen zur Verwirklichung jenes Gedankeninhaltes schreitenden und von allen rein objektiven Merkmalen, dem Rechtsgute, bzw. seiner wesentlichen Eigenschaft oder Fremdheit, den Eigenschaften des Thäters und der Rechtswidrigkeit begleiteten Willen bestehen.

Demnach kann der sog. objektiven Auffassung des strafbaren Versuchs nicht widersprochen werden.

Der Entschluß des strafbaren Versuchs ist derselbe, wie der des vollendeten Verbrechens oder Vergehens, mit Ausnahme der Fahrlässigkeitsvergehen, denen das nicht entbehrliche Merkmal der Vorstellung eines objektiven Thatumstandes fehlt, aber mit Einschluß der als vorsätzlich gekennzeichneten oder gemeinten Verbrechen oder Vergehen, also auch derjenigen, welche das bloße Wissen eines Thatumstandes, z. B. des Erfolges der Handlung, für genügend ansehen, denn wenn nur die Handlung gewollt ist, bedingt schon jenes Wissen das Verbrechen oder Vergehen, und ist auf dessen Verübung der Entschluß gerichtet.

Wenn auch das vollendete Verbrechen oder Vergehen begrifflich wie jede Vollendung nur einen Anfang haben kann, so ist dagegen die Erzeugungskraft des auf Verübung desselben gerichteten Entschlusses, wie oben gezeigt, im Stande, mehrere Ausführungen zu beschließen und ins Werk zu setzen. Deshalb konnte der §. 43. Abs. 1 auch nur von einem Anfange, nicht von dem Anfange reden. Aber ein Anfang von mehreren, selbst ein bloß auf einem möglichen Ausführungsbeschlusse beruhender Anfang reicht hin, die Möglichkeit, die Gefahr der Ausführung zu begründen.

Wenn nun der Gesetzgeber, von dem vollendeten Verbrechen oder Vergehen herkommend, möglichst dessen Erfordernisse auch für den strafbaren Versuch festgehalten hat, so lag eine begriffliche Nothwendigkeit dafür nicht vor. Er hätte ebenso gut das eine oder andere Erforderniß erlassen, vielleicht sich an dem sich irgendwie bethätigenden Entschlusse auf Verübung eines Verbrechens oder Vergehens genügen lassen können. Denn auch dieser ist, seine Ernstlichkeit vorausgesetzt, eine Gefahr für das bedrohte Rechtsgut, abgesehen von der Verwerflichkeit der zu Grunde liegenden Gesinnung, um welche allein sich das heutige Strafrecht nicht mehr kümmert. Aber in seiner bisherigen Gestaltung hat das Strafrecht keine Delikten vorbeugende, sondern sie zurückdrängende Aufgabe erhalten, es kommt erst thatsächlichen Entwicklungen, also mindestens dem Embryo des Delikts gegenüber zur Anwendung. Nur in dem beachtenswerthen Falle des §. 82. a. a. O. hat wegen der äußersten Wichtigkeit des Rechtsgutes ein Nachlaß stattgefunden. Hiernach ist als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrathes vollendet wird, jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Es ist nicht gut angängig, diese Bestimmung anders als im bewußten Gegensatze zu dem §. 43. Abs. 1 a. a. O. zu verstehen, wonach Handlungen, welche einen Anfang u. s. w. enthalten, erfordert werden. Der §. 82. erläßt demnach den Beweis, daß die Handlung, das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung zu bringen, auch im Stande war, sich lediglich an die ihr vom Thäter gegebene Bestimmung haltend.

Die Entstehungsgeschichte des §. 43. Abs. 1. a. a. O. widerspricht den Ergebnissen dieser Erörterung nicht. Es liegt ihm §. 31. Pr. St. G. B. zu Grunde, welcher lautete:

> Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt

und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist.

Die Bestimmung hat sich nach den „Motiven" den insoweit auf der P. G. O. Art. 178. fußenden bestehenden Gesetzgebungen angeschlossen, daß der Anfang der Ausführung des Verbrechens als Merkmal für Unterscheidung strafbarer und straffreier Versuchshandlungen anerkannt wurde, vgl. Olshausen, Komm. Note 1. zu 43. Demnach hat sie, wie man sagen kann, nicht so sehr dazu dienen sollen, alle Erforderniße des strafbaren Versuchs zusammenzustellen, als vielmehr den Punkt herausgreifen wollen, wo innerhalb der Versuchshandlungen die Straffreiheit aufhört und die Strafbarkeit beginnt. Aber sie hat doch positiv für den strafbaren Versuch verlangt Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, und vergleicht man damit das Erforderniß des Art. 178. a. a. O.: „etliche scheinliche Werke zu volnbringung der missethat dienstlich seyn mögen", so dürfte nicht bezweifelt werden können, daß die Handlungen doch auch objektiv die Möglichkeit der Ausführung in sich haben bergen, also mit Einschluß der Mittel haben konkret zu letzterer tauglich sein sollen. Aber der §. 31. Pr. St. G. B. spricht nicht aus und läßt auch sonst nicht erkennen, ob er den Anfang der Ausführung bloß des Entschlusses auf Verübung der That, oder den Anfang der Ausführung der That gemeint hat; und ob der Ausdruck der Motive, der letzteres bezielt, hat den Ausschlag geben können, ist nicht unbestreitbar. Der Unterschied ist aber beträchtlich, da, wie gezeigt, die erstgenannte Ausführung das Vorhandensein der bloß objektiven Thatumstände außer sich läßt, die letztgenannte sie aber umschließt. Diesen Zweifel hat aber unser §. 43 Abs. 1. erledigt. Schon indem er das subjektive Erforderniß des Versuchs, „den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben", klar herausstellt, provozirt er die Frage, wie es mit den bloß objektiven Erforderniſsen gehalten werden solle, und kann er nicht umhin, die Frage zu beantworten. Und wenn er nun ausdrücklich einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens voraussetzt, so ist das eine unzweideutige Antwort. Die Grenzlinie zwischen Straffreiheit und Strafbarkeit wird nun Angesichts des ganzen Verbrechens- oder Vergehens-Körpers bestimmt, sie scheidet denselben derart, daß nicht mehr ungewiß bleibt, welcher Bestandtheil links und welcher rechts davon zu liegen kommt. Strafbar ist die Handlung, welche den Anfang des ganzen Verbrechens oder Vergehens enthält, straffrei diejenige, welche vor solchem Anfang steht. Demnach hat in der That der geltende §. 43. Abs. 1. eine größere Tragweite, als die „Motive" sich bewußt gewesen sind. Nach ihrer Annahme sollte der strafbare Versuch auf die Verbrechen oder Vergehen beschränkt werden, während der frühere §. 31. ganz allgemein lautete, und nur diese Abweichung von letzterem zum Ausdruck gebracht werden. Das ist auch geschehen, aber es ist mehr geschehen. Es ist das Wort den Lippen entflohen und Niemand holt es zurück. Der §. 43. Abs. 1. in seiner vorliegenden Fassung ist Gesetz geworden, er hat sich über die Annahmen, Ansichten und Absichten des Verfassers der Motive erhoben, er erheischt Anwendung nach Maßgabe seines Ausdrucks, denn nirgends läßt sich erkennen, daß nicht der Ausdruck, sondern ein sonstiger (und welcher?) Sinn gelten solle. Es ist aber auch wohl die Annahme gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber inmitten der vom Standpunkte des §. 31. Pr. St. G. B. auch gerechtfertigten hin und her wogenden lebhaften Kontroversen mit der neuen Fassung auf gut Glück einen, wenn in seiner ganzen Tragweite vielleicht noch nicht erkannten, aber jedenfalls allen Inhalts gewollten Griff zur vorläufigen Erledigung beabsichtigt hat, und dann ist diese Erledigung, wie sie liegt, auch unbedingt und vorbehaltlos anzunehmen.

Aber es muß behauptet werden, daß der Gesetzgeber sich nicht so ganz unbewußt auf den Standpunkt gestellt hat, den der §. 43. Abs. 1. nach obiger Darstellung einnimmt. Denn nur von diesem aus ist der §. 46. St. G. B. ohne schreiende Härten für die Fälle des untauglichen Versuches zu verstehen. Derselbe bestimmt ein Stadium vor Vollendung der Handlung und eins vor Eintritt des Erfolges derselben, in welchem unter Umständen der vollendete Versuch straflos bleiben soll. Fehlt dem im Uebrigen vollendeten Versuche von den objektiven Thatumständen auch nur die Tauglichkeit des Mittels oder des Objektes oder letzteres, so kann ihm niemals die Vergünstigung des Abs. 2. zu Gute kommen; der zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörige Erfolg kann gar nicht eintreten, kann also vom Thäter durch seine Thätigkeit beim besten Willen nicht abgewendet werden. Dieser Versuch müßte also vom Standpunkte der Gegner aus unfehlbar zur Bestrafung gezogen werden, obgleich er doch völlig ungefährlich war, ein tauglicher Versuch — wohl gemerkt, zur Zeit des Anfanges der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens — aber gefährlich gewesen sein würde. Dies hat auch das Reichsgericht in dem Urtheile vom 27. Febr. 1888 (Entsch. Bd. 17. S. 160) als einen Mißstand anerkannt, aber damit getröstet, daß auch sonstige Mißstände vorkommen können, die man als Folge eigenthümlicher Komplikationen mit in den Kauf nehmen müßte. Es hat auf den Fall als Beispiel verwiesen, daß der Thäter mit der Kugel seines Gewehres den Gegner fehle und auch den Erfolg seiner Handlung bei bestem Willen nicht abwenden könne, während ihm solches in dem schlimmeren Falle, daß er den Gegner — nur nicht tödtlich — mit der Kugel verwundet hätte, möglich sei. Aber der fehlende Thäter hat nach der Voraussetzung des Reichsgerichts nur durchaus keine Zeit zwischen Vollendung und Wirkung seiner Handlung, befindet sich also fast genau in derselben Lage wie der Thäter, dessen Handlung zur Vollendung der That einer Wirkung gar nicht bedarf, für den also der Abs. 2. gar nicht bestimmt ist. Dem untauglichen Versuche fehlt es aber nicht an Zeit, ihm steht vielmehr nach Vollendung der Handlung die Ewigkeit zur Abwendung des Erfolges zur Verfügung, für ihn sollte also doch der Abs. 2 erst recht zutreffen. Daß letzterer ausgeschlossen bleibt, ist eine unvergleichliche Härte. Aber eine noch größere Härte würde sich bei Anwendung des Abs. 1. ergeben, wenn der Thäter während seiner Handlung den sie oder das Mittel untauglich machenden Umstand entdeckt, was doch sehr leicht möglich ist. Ein derartiger Versuch müßte von den Gegnern immer gestraft werden, auf ihn kann nie der Abs. 1. in Anwendung kommen. Denn weder ein Thäter kann die von ihm als unmöglich erkannte Ausführung der beabsichtigten Handlung noch „aufgeben", d. h. einen entgegengesetzten Entschluß, der die Vorstellung von der Möglichkeit der Ausführung des bisherigen Entschlusses voraussetzen würde, fassen, noch ist er „an der Ausführung durch Umstände gehindert worden, welche von seinem Willen unabhängig waren", denn die objektiv vorliegende Untauglichkeit ist ein Umstand, welcher von seinem Willen unabhängig war. Dieser Thäter kann nach seiner Erkenntniß noch so sehr in die Lage kommen, welche der Abs. 1. zu seiner Anwendung voraussetzt, ihm steht die bloße Erkenntniß entgegen, welche in diesem Falle die Strafwürdigkeit doch nicht im geringsten begründet. Also ein völlig ungefährlicher Versuch, und zwar ein jeder solcher wird bestraft, weil er vom Thäter selber als ungefährlich erkannt wird! andernfalls wäre ihm die Vergünstigung des Abs. 1. doch nicht verschlossen. Das sind Folgerungen aus §. 46. a. a. O., welche Namens des Gesetzes füglich nicht gezogen werden dürften. Aber man kommt zu ihnen nur aus dem unzutreffenden Obersatz, daß

§. 46. überhaupt den untauglichen Versuch im Auge gehabt hat; er spricht allerdings von dem Versuch, ein untauglicher Versuch ist aber im Sinne des Gesetzes gar kein Versuch.

Das Versuchen setzt an und für sich weiter nichts voraus, als die Absicht, den Inhalt des Willens zu verwirklichen, durch das Versuchen soll das Vollenden erreicht werden, wie durch das Suchen das Finden. Wenn aber für die Vollendung nicht subjektiv von dem Wollenden, sondern objektiv von Jemand anders (es sei ein Prämien-Vertheiler) dazu noch sonstige nicht im Innern des Wollenden begründete wesentliche Erfordernisse gesetzt werden, so kann füglich von einem Versuche ohne solche nicht die Rede sein. Soll der gute Wille allein nicht genügen, so muß der Versuch objektiv wenigstens die Möglichkeit der Vollendung in sich begreifen. Fehlen aber die objektiv gegebenen Bedingungen, so wäre der Versuch auf ewig zur Wirkungslosigkeit verurtheilt, und könnte er höchstens ein Versuch zum Versuche, aber nicht zur Vollendung sein, mag der Handelnde das Fehlen wissen oder nicht.

Der strafbare Versuch eines Verbrechens oder Vergehens unterscheidet sich von der vollendeten Ausführung lediglich darin, daß ersterem die Beendigung derjenigen Handlung, welche den Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens enthält, oder in den Erfolgs-Delikten der Eintritt des gewollten oder vorausgesehenen Erfolges fehlt. Das ist die Größe, das x, welches am Anfange dieser Erörterungen vermißt wurde. Im Uebrigen decken sich die Thatbestände des Versuches mit der Vollendung. Es liegt demnach ein strafbarer Versuch vor, wenn sich alle Thatbestandsmerkmale eines Verbrechens oder Vergehens vereinigt haben, bis auf die Beendigung der Ausführungshandlung bezw. bei den Erfolgs-Delikten bis auf den Eintritt des Erfolgs, denn zu jenen Merkmalen gehören auch die in §. 43. Abs. 1. a. a. O. ausdrücklich hervorgehobenen. Ob diese Fassung dem Laien, für welchen das St. G. B. doch auch geschrieben sein will, verständlich sein würde, mag dahingestellt sein, aber vielleicht ebenso verständlich wie manche andere abstrakte Definitionen dieses Gesetzes, welche nicht haben vermieden werden können, z. B. die §§. 50. und 59, in welchen auch von „Thatumständen", vom „Thatbestande" geredet wird. Für den Rechtsgelehrten dürfte die Fassung klar sein und keine Zweifel erregen, wenn sie vorgezogen worden wäre.

Zum Schlusse soll nicht verkannt werden, wie ernst und der Berücksichtigung werth die von dem subjektiven Standpunkte verfochtene Ansicht ist — aber de lege ferenda. Nachdem ein Thatbestand wie derjenige des §. 49a. zum Gesetze erhoben worden ist, dürfte sich vielleicht schwer rechtfertigen lassen, weshalb einem Verbrecher, welcher zur Ausführung des Verbrechens bereits geschritten ist, die oft die Verwerflichkeit und Gefährlichkeit des Entschlusses gar nicht berührende Untauglichkeit des Mittels oder Objektes oder Nichtexistenz des letzteren zu Gute kommen soll. Die Vermuthung ist nicht abzuweisen, daß der Gesetzgeber, wenn er mit der vollen Tragweite der von ihm in §. 43. Abs. 1. a. a. O. gewagten Fassung bekannt gewesen wäre, sie würde erweitert haben. Sollte der Gesetzgeber sich aber nachträglich auf den Standpunkt der subjektiven Auffassung erheben, so steht doch zu hoffen, daß der den Nachbarn todt betende oder zaubernde Bauer oder der wissentlich statt Gift in allen Eigenschaften ihm bekannten Zucker anwendende Mörder nicht wieder auf der Bildfläche der juristischen Wissenschaft erscheine. Denn diese Personen begehen einen Denkfehler rücksichtlich der Kausalität, ebenso wie Jemand, der — was ja auch gelehrten Juristen passirt — Veranlassung für Kausalität und sich darum für einen Verbrecher hält. Sie haben Alle nicht den Entschluß auf Verübung eines Verbrechens gefaßt.

Aus der Praxis.

Ger. Verf. Ges. §. 13. Ein mit Pension verabschiedeter Offizier untersteht auch in Strafsachen wegen Beleidigung der Militärgerichtsbarkeit, und hat daher der Civilrichter auch nicht die Befugniß, in einer gegen einen solchen Offizier anhängig gemachten Strafsache wegen Ehrverletzung auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen, selbst wenn der Strafantrag rechtzeitig zurückgenommen ist.

St. G. B. §§. 359. 196. Die Mitglieder einer städtischen Baudeputation sind Beamte im Sinne des Gesetzes. Der Magistrat (nicht der Bürgermeister) ist der Vorgesetzte derselben und deshalb bei einer Beleidigung zur Stellung des Strafantrages berechtigt.

Urth. IV. S. vom 12. Oktober 1888 gegen v. D.

Gründe:

1. Durch das angefochtene Urtheil ist das Strafverfahren in Folge der von dem beleidigten M. erklärten Zurücknahme des auf Bestrafung des Hauptmanns v. D. gestellten Antrags eingestellt worden. Wie es in den Urtheilsgründen heißt, ist der Angeklagte v. D. nach seiner Angabe als Hauptmann mit Pension verabschiedet. Wenn diese Angabe richtig ist, was bis jetzt nicht feststeht, so beschwert sich die Revision der Staatsanwaltschaft mit Recht darüber, daß die Strafkammer die Prüfung ihrer Zuständigkeit gegenüber dem v. D. aus dem Grunde abgelehnt hat, weil die Voraussetzung eines Strafverfahrens durch die Zurücknahme des Strafantrags überhaupt beseitigt sei. Denn nach §. 1. Nr. 3. und §. 2. der Preuß. Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845 sind alle mit Pension verabschiedeten Offiziere in Strafsachen, mit Einschluß der Injurien, der Militärgerichtsbarkeit unterworfen. Da Angeklagter behauptet hat, zu dieser Kategorie von Offizieren zu gehören, durfte also ein Urtheil des Civilgerichts gegen ihn nicht ergehen, bevor die **Unrichtigkeit** seiner Behauptung festgestellt war. Insbesondere wurde durch den Umstand, daß Angeklagter ausweislich des Sitzungsprotokolls der Militärgerichtsbarkeit nicht unterstehen will und in den letzten Jahren mehrfach von Civilgerichten wegen Beleidigung bestraft worden ist, das Gericht der ihm obliegenden Verpflichtung nicht überhoben, die Frage, ob die Sache vor das ordentliche oder vor ein besonderes Gericht gehöre (§. 13. Ger. Verf. G. und §. 7. des Einf. G. zu demselben), von Amtswegen zu prüfen, aus gleichem Grunde wie dies §. 6. St. Proz. O. in Betreff der sachlichen Zuständigkeit vorschreibt. Selbstverständlich konnte sich auch die bezügliche Prüfung nicht dadurch erübrigen, daß, wie der Vorderrichter annimmt, mit der Zurücknahme des Antrags die prozessuale Vorbedingung der Strafverfolgung weggefallen sei, zumal **diese Annahme vorliegend nicht zutrifft**. Nach Inhalt der Urtheilsgründe handelt es sich nämlich um eine dem Maurermeister M. in Bezug auf seinen Beruf als Mitglied der städtischen Baudeputation zu Mysl. zugefügte Beleidigung und der

Antrag auf strafgerichtliche Verfolgung ist außer von M. selbst auch von dem Bürgermeister O. „Namens und im Auftrage des dortigen Magistrats" gestellt, von dieser Seite aber nicht zurückgenommen worden. Nun kann zwar dahingestellt bleiben, ob der Vorderrichter darin irrt, daß er den **Bürgermeister** als solchen zur Stellung des Strafantrages nicht für befugt erachtet hat. Dennoch aber liegt die von der Revision gerügte Verletzung des §. 196. St. G. B. vor, weil in den Urtheilsgründen auch dem **Magistrat** jene Befugniß abgesprochen ist. Der Strafantrag vom 3. November 1887 ist vom Bürgermeister ausdrücklich „Namens und im Auftrage des Magistrats" unterzeichnet und auch in seinem Text hervorgehoben, daß sich der **Magistrat** zur Stellung des Antrags veranlaßt gesehen habe. Es war hiernach auf Grund der betreffenden landesgesetzlichen Bestimmungen zu erörtern, ob der Maurermeister M. als Mitglied der städtischen Baudeputation für einen Beamten und der Magistrat als dessen amtlicher Vorgesetzter im Sinne des §. 196. anzusehen ist.

In dieser Beziehung ergiebt sich aus der Preußischen Städteordnung vom 30. Mai 1853, der auf Grund des §. 81. daselbst erlassenen Instruktion vom 20. Juni 1853 und der in Nr. XIII der letzteren für den Geschäftsgang bei der städtischen Verwaltung als maßgebend erklärten älteren Instruktion vom 25. Mai 1835 (von Kamptz Annalen S. 733 ff.) Folgendes: Nach §. 59. Städteordnung können zur dauernden Verwaltung oder Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige besondere Deputationen entweder bloß aus Mitgliedern des Magistrats, oder aus Mitgliedern beider Gemeindebehörden oder aus letzteren und aus stimmfähigen Bürgern gewählt werden und sind diese Deputationen in allen Beziehungen dem Magistrat untergeordnet. Nach §. 28. der Instruktion von 1835 sind die Rechte und Pflichten der einzelnen Deputationsmitglieder in ihrem Verwaltungskreise dieselben, wie sie für die Magistratsmitglieder bestimmt sind.

Sie sind also unzweifelhaft für Beamte der Kommunalverwaltung, mithin als Beamte im Sinne des §. 359. St. G. B. zu erachten und erscheint es für ihre Beamtenqualität bedeutungslos, ob ihre Thätigkeit eine anordnende oder ausführende oder nur eine berathende ist, wie das Reichsgericht bereits in einem ähnlichen Falle, Entsch. in Straff. Bd. 3. S. 420, angenommen hat.

Ferner bestimmt die gedachte Instruktion im §. 26.: Die Deputationen führen unter Aufsicht und Leitung des Magistrats und in Gemäßheit der von diesem erlassenen Instruktionen die ihnen übertragenen Verwaltungen, — sie sind berechtigt, die Besorgung spezieller Geschäfte wieder einzelnen Kommissarien zu übertragen und sich nach dem Gegenstande in die Spezialaufsicht zu theilen — sie sind in (dort speziell) bestimmten Fällen verbunden, beim Plenum des Magistrats anzufragen. §. 30. Beschwerden über die Geschäftsverwaltung der Deputationen ist der Magistrat zu untersuchen und abzustellen verpflichtet. Beschwerden über einzelne Verfügungen muß er in der Art zu erledigen suchen, daß er sie auf dem kürzesten Wege untersucht und, falls die Beschwerde gegründet ist, der Deputation die erforderliche Weisung zu deren Abhülfe ertheilt.

Hiernach hat der Magistrat nicht bloß eine allgemeine Aufsicht über die Deputationen und ihre Mitglieder, sondern dieselben sind ihm, wie §. 59. Städteordnung sagt, **in allen Beziehungen** untergeordnet und, wie die Instruktion näher ausführt, hat er ihre Geschäftsführung im Einzelnen zu leiten und nöthigenfalls abändernd einzugreifen. Während der Bürgermeister als Leiter der ganzen städtischen Verwaltung (§. 58 Städteordnung) nur die Oberaufsicht und Kontrole über die Deputationen nach Maßgabe des §. 20. Nr. 5. der Instruktion führt und demgemäß im Eingange dieses Paragraphen als unmittelbarer Vorgesetzter der Mitglieder des Magistratskollegii und seiner

Unterbeamten, dagegen als mittelbarer Vorgesetzter sämmtlicher übrigen Kommunalbeamten bezeichnet wird, steht dem Magistrat nach dem vorher Gesagten über die Deputationen und deren Mitglieder eine speziellere Dienstgewalt zu, so daß er als deren nächster Vorgesetzter im Sinne des §. 196. St. G. B. erscheint. Ob ihm nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung noch eine Disziplinarstrafbefugniß gegen die genannten Beamten zusteht, kann auf sich beruhen, weil dies für die Anwendbarkeit des §. 196. allein nicht maßgebend ist. Vgl. Entsch. in Strafs. Bd. 4. S. 220, Bd. 14. S. 183. Folgeweise hatte daher der Magistrat vorliegend das Recht zur Stellung des Strafantrages wegen der dem Maurermeister M. als Mitglied der städtischen Baudeputation zugefügten Beleidigung.

St. G. B. §. 159. Der §. kann keine Anwendung finden, wenn ein Zeuge in Folge der gegen ihn gerichteten Verleitung bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung Anfangs ein unwahres Zeugniß abgiebt, dasselbe jedoch nach erfolgter Vorhaltung und Vermahnung berichtigt.

Urth. IV. S. vom 9. Oktober 1888 wider R.

Aus den Gründen:

Die Rüge der materiellen Gesetzesverletzung erweist sich als begründet. Das angefochtene Urtheil geht mit Recht davon aus, daß die Strafbestimmung des §. 159. St. G. B. nur Anwendung finden kann, wenn das Unternehmen eines Meineides ohne Erfolg geblieben ist, weil andernfalls der Verleitende je nach der Beschaffenheit des von ihm erzielten Erfolges die Strafe der Anstiftung zum vollendeten oder doch versuchten Meineide verwirkt hat, und zwar selbst dann, wenn der angestiftete Versuch für den Verleiteten gemäß §. 46. St. G. B. straflos war (vgl. Entsch. des Reichsg. in Strafs. Bd. 14. S. 19 f.). Das Urtheil verkennt auch nicht, daß vorliegend die unternommene Verleitung der Angeklagten insofern von Erfolg gewesen ist, als thatsächlich für erwiesen festgestellt worden, daß die E., durch das unablässige Zureden der Angeklagten bestimmt, bei ihrer zeugeneidlichen Vernehmung vor dem Schöffengerichte zunächst — dem Willen der Angeklagten entsprechend — die unwahre Aussage gemacht hat: sie habe nicht gesehen, ob die Angeklagte die L. geschlagen, und daß sie erst nach ernsten Vorhaltungen und nach längerem Zögern der Wahrheit gemäß bezeugt hat, die Angeklagte habe die L. mit dem Stiefelknechte auf den Kopf geschlagen. Gleichwohl hat die Vorinstanz nur den §. 159. St. G. B. für anwendbar erachtet und in dem von der Angeklagten veranlaßten Vorgehen der E. nicht einmal den Versuch eines Meineides finden zu dürfen geglaubt, weil das der E. nicht zur Genehmigung vorgelesene, sondern nur nach ihrer Aussage im Allgemeinen protokollirte Zeugniß vor dem Abschlusse noch in keiner Weise zu einer bestimmten Stufe vorgeschritten war, und weil erfahrungsgemäß Vorhaltungen und Ermahnungen an Zeugen so häufig nothwendig seien, daß nicht in jedem derartigen Falle ein Meineidsversuch unterstellt werden könne. Diese Begründung ist nicht haltbar und rechtsirrthümlich. Sie legt zu Unrecht der Protokollirung, beziehentlich der Vorlesung und Genehmigung des Zeugnisses, sowie der vorhergehenden Verwarnung eine entscheidende Bedeutung für den Thatbestand des §. 154. St. G. B. bei, da für die Verletzung des Zeugeneides schon die Abgabe des Zeugnisses selbst, d. h. die Abgabe der auf den Eid gemachten Aussage für den Thatbestand des §. 154. l. c. maßgebend bleibt. Sie geht aber auch darin fehl, daß sie der ersten falschen eidlichen Aussage der E. jede strafrechtliche Bedeutung

abspricht, weil dieselbe vor Abschluß der Vernehmung berichtigt wurde. Denn diese Berichtigung machte die anfängliche unwahre Aussage nicht ungeschehen, und konnte ihr auch den Charakter einer Versuchshandlung nicht nehmen, wenn diese unwahre Aussage in sich abgeschlossen war und in dieser Abgeschlossenheit nach Inhalt und Beschaffenheit unter den konkreten Umständen die Thatbestandsmerkmale des Meineidsversuches erkennen ließ. Schritt also die E., wie festgestellt ist, in Folge der Anstiftung der Angeklagten dazu vor, gegen den von ihr geleisteten Eid in dem ersten Theile ihrer Vernehmung eine unwahre Aussage abzugeben: so lag schon hierin eine Verletzung ihrer Eidespflicht, welche, wenn sie — wie die Vorinstanz nicht verneint und nach der Sachlage anzunehmen ist — wissentlich geschah, durch die nachträgliche Berichtigung zwar nicht zur Vollendung gelangte, aber die rechtliche Möglichkeit eines Meineids-Versuches umsomehr offen ließ, als dann unbedenklich in dem anfänglichen Vorgehen der E. die Bethätigung ihres Entschlusses zur Abgabe eines wissentlich falschen eidlichen Zeugnisses und zugleich ein Anfang der Ausführung dieses Meineides, mithin alle gesetzlichen Merkmale des versuchten Meineids gefunden werden konnten. Die Vorinstanz durfte deshalb eine nähere thatsächliche und rechtliche Prüfung in dieser Richtung um so weniger unterlassen, als erst auf Grund derselben die jetzt im ersten Urtheile fehlende Feststellung getroffen werden konnte, ob etwa die E. bei Abgabe ihres falschen Zeugnisses nur fahrlässig oder ohne den Entschluß der Eidesverletzung oder ohne den Willen der Ausführung derselben gehandelt hat, oder ob sonst der Mangel eines anderen Thatbestandsmerkmals der Annahme eines Meineidsversuchs entgegenstand und die Anwendbarkeit des §. 159. St. G. B. auf die That der Angeklagten rechtfertigte. Insoweit beruht also das erstinstanzliche Urtheil auf einer ungenügenden und von Rechtsirrthümern nicht freien Feststellung und schließt die Möglichkeit einer Gesetzesverletzung nicht aus.

Dem hieraus folgenden Ergebniß der Aufhebung des angefochtenen Urtheils steht auch die Erwägung nicht entgegen, daß es sich nach Lage der Sache nur darum handelt, ob die Angeklagte wegen Unternehmens der Verleitung zum Meineide nach §. 159. St. G. B. oder wegen Anstiftung zum bloß versuchten Meineide nach §§. 154. 48. 44. St. G. B. zu verurtheilen und zu bestrafen ist. Denn wenn auch die letztere Strafbestimmung an sich die schwerere ist, so läßt sie doch im Minimum eine niedrigere Strafe zu, als die im §. 159. St. G. B. bestimmte, und das Interesse hieran begründet für die Angeklagte das Recht der Revision.

St. P. O. §. 244. 1. Ist das Hauptverfahren wegen eines Antragsdelikts eröffnet worden, so wird das Gericht von der Verpflichtung, die zur Hauptverhandlung geladenen und erschienenen Zeugen zu vernehmen, dadurch nicht entbunden, daß es das Vorhandensein eines rechtsgültigen Strafantrages verneint.

St. G. B. §. 247. 2. Sind verschiedene Gegenstände Objekt eines und desselben Diebstahls, so muß nach dem Gesammtwerth aller bestimmt werden, ob das Diebstahlsobjekt von unbedeutendem Werthe ist oder nicht.

Urth. IV. S. vom 13. November 1888 wider R.

Gründe:

Die Prozeßbeschwerde der Revision ist begründet. Inhaltlich der Akten sind in der Beweismittelliste der Anklage der Böttchermeister E. und

dessen Ehefrau als Zeugen benannt, als solche zur Hauptverhandlung geladen und haben der Ladung Folge geleistet. In der Hauptverhandlung erklärte, nachdem der Angeklagte über die Anschuldigung (seinem Meister, dem E., eine Lederschürze und 4 Mk. baares Geld entwendet zu haben) vernommen worden war, E. auf besonderes Befragen, daß er einen Strafantrag gegen den Angeklagten (seinen Lehrling) nicht stelle.

Hierauf wurden weder er noch seine Ehefrau als Zeugen gehört, vielmehr sofort den Prozeßparteien das Wort zu ihren Ausführungen und Anträgen ertheilt. Daß diese auf die Vernehmung der Zeugen verzichtet haben, ergiebt das Sitzungsprotokoll nicht, ebensowenig den Grund, durch welchen das Gericht zur Aussetzung bezw. Unterlassung der Vernehmung der Zeugen bewogen worden ist.

Dieses Verfahren rügt die Revision mit Erfolg. Da die Zeugen auf Grund der Ladung in der Hauptverhandlung erschienen waren, gehörten sie zu den im §. 244. St. P. O. aufgeführten Beweismitteln. Auch ohne besonderen Antrag mußte ihre Vernehmung erfolgen, solange nicht ein ausdrücklicher Verzicht der Prozeßparteien auf ihre Vernehmung ausgesprochen war. Man darf nicht einwenden, daß der §. 244. cit. überhaupt keine Anwendung finden könne, weil von dem Augenblicke ab, in welchem das Fehlen der objektiven, zur Strafverfolgung des Angeklagten erforderlichen Vorbedingung konstatirt worden, jede Verhandlung und jeder Beweisaufnahmeakt als ein Theil der Strafverfolgung unzulässig und deshalb ausgeschlossen sei. Denn der Zeitpunkt, zu welchem die Konstatirung jenes Mangels, also des Fehlens des Strafantrages und der Nothwendigkeit desselben zur Strafverfolgung, überhaupt erst möglich ist, setzt eine vollständige und eingehende Feststellung der That selbst und eine Prüfung derselben nach allen rechtlichen Gesichtspunkten, nicht bloß nach dem des Eröffnungsbeschlusses voraus. Diese Voraussetzung ist nur gegeben, sobald dem Gerichte die Ergebnisse einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Hauptverhandlung zur Prüfung und Würdigung unterbreitet gewesen sind. Ueberdies aber enthält das Gesetz irgend eine Vorschrift nicht, durch welche der erkennende Richter ermächtigt wird, von den für die Hauptverhandlung gegebenen Regeln abzuweichen, wenn nach seiner Annahme der Strafverfolgung ein prozessuales Hinderniß entgegensteht.

Hiernach verstößt die Nichtvernehmung der beiden Zeugen gegen die Norm des §. 244. St. P. O. Indessen kann dieser Verstoß nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen, wenn dasselbe auf ihm beruht. Diese Bedingung liegt vor.

Die Vorinstanz hat ihre Entscheidung auf die Annahme gestützt, daß die entwendeten Sachen von unbedeutendem Werthe seien, und sonach gemäß §. 247. St. G. B. die Strafverfolgung des Angeklagten von einem Strafantrage abhänge, und hat zur Motivirung ihrer Annahme ausgeführt, es sei der Gerichtshof der Ansicht gewesen, daß sowohl die Lederschürze, wie auch die 4 Mk. als Theilbetrag einer Summe von 28 Mk. als Sachen von unbedeutendem Werthe anzusehen seien. Da außer der Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung irgend ein Beweisakt nicht erfolgt ist, so bleibt unerfindlich, aus welchen Thatsachen der Gerichtshof die Unterlage für seine Ansicht gewonnen hat. Die Urtheilsgründe geben darüber keine Auskunft, besagen nicht einmal, ob die Angaben des Angeklagten die Erkenntnißquelle gewesen, aus welcher die Vorinstanz ihre Annahme geschöpft hat.

Wenn es nun auch richtig ist, daß die Frage nach dem Werthe einer Sache eine lediglich thatsächliche und deshalb einer Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen ist, so erscheint doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß

eine Vernehmung der Zeugen zur Ermittelung von Thatsachen geführt haben würde, welche in positiver oder negativer Wirkung die vorinstanzliche Annahme über die Höhe des Werths und seine Geringfügigkeit zu ändern, geeignet gewesen wären.

Bei dieser Sachlage kann nur angenommen werden, daß das Urtheil auf der Nichtvernehmung der Zeugen, somit auf der dadurch bedingten Verletzung der Norm des §. 244. St. P. O. beruht.

Ueberdies erscheint auch die Beschwerde materieller Gesetzesverletzung nicht ungerechtfertigt. Wenn die Vorinstanz, wie aus dem Zusatz „als Theilbetrag einer Summe von 28 Mk." gefolgert werden muß, in den vier Mark nur deshalb eine Sache von unbedeutendem Werthe erblickt hat, weil sie nur ein kleiner Theil der ganzen Summe von 28 Mk. gewesen, so hat sie nicht sowohl die Höhe der entwendeten Summe an sich und mit Bezug auf die Verhältnisse des Einzelfalles thatsächlich geprüft und gewürdigt, sondern dieselbe nur als Theil einer höheren Summe Geldes ihrer Annahme unterbreitet. Da nun der Begriff des unbedeutenden Werths im Sinne des §. 247. St. G. B., wenn er auch im Allgemeinen thatsächlicher Natur ist, doch insofern eine rechtliche Unterlage hat, als er sich auf die entwendete Sache selbst, nicht aber auf sie in ihrer Eigenschaft als Theil einer anderen und in ihrem Verhältniß zu dieser bezieht, so ist der Revision darin beizutreten, daß die vorinstanzliche Annahme auf einer Verkennung dieses Begriffs beruht.

Hierzu tritt, daß aus der Urtheilsbegründung auch nicht ersichtlich wird, ob die Vorinstanz die **Summe** des Werths beider gestohlenen Sachen, der Schürze und des Geldes, ihrer Annahme zu Grunde gelegt, oder ob sie davon ausgegangen, daß dem Gesetze genügt werde, wenn der Werth eines jeden der beiden Diebstahlsobjekte sich als ein unbedeutender darstelle. Da mit Rücksicht auf die Einheit der That nur die erstere Alternative als die richtige anzuerkennen, erscheint die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß auch bei diesem Punkte dem angefochtenen Urtheile eine rechtsirrige Auffassung des Gesetzes unterbreitet ist.

St. Proz. O. §. 265. **Die Freisprechung von der Anklage der betrügerischen, nach §. 265. St. G. B. strafbaren Brandstiftung steht einer Strafverfolgung desselben Angeklagten wegen eines Betruges nicht entgegen, den er bei Aufstellung der Brandentschädigungsforderung gegen die Versicherungsgesellschaft durch vorsätzliches Verschweigen der Thatsache, daß er das Feuer vorsätzlich angelegt, verübt hat.**

Urth. IV. S. vom 27. November 1888 wider G.

Gründe:

Die Revision rügt Verletzung des Grundsatzes „ne bis in idem", kann jedoch keinen Erfolg haben.

Durch Urtheil des Schwurgerichts vom 10. April 1888 ist der Angeklagte fon der Anklage der vorsätzlichen Brandstiftung, in betrügerischer Absicht verübt, vreigesprochen worden. Die den Geschworenen vorgelegten und von ihnen verneinten Fragen lauteten dahin, ob der Angeklagte schuldig sei, in der Nacht vom 4. zum 5. Januar 1888 zu H. ein Gebäude, welches zur Wohnung von Menschen diente, vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben, und ob er schuldig sei, durch dieselbe Handlung gegen Feuersgefahr versicherte Sachen in betrügerischer Absicht in Brand gesetzt zu haben. Die in dem jetzt angefochtenen Urtheile

der Verurtheilung des Angeklagten zu Grunde gelegte thatsächliche Feststellung ist dahin formulirt:

> daß derselbe zu H. im Jahre 1888 durch zwei selbständige Handlungen den Entschluß, in der Absicht sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen durch Erregung eines Irrthums mittels Unterdrückung einer wahren bzw. zugleich auch durch Vorspiegelung einer unwahren Thatsache zu beschädigen, durch Handlungen bethätigt hat, die einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten, aber nicht zur Vollendung gelangten Vergehens des Betruges enthalten.

Es ruht diese Feststellung auf den für erwiesen erachteten Thatsachen, daß der Angeklagte sowohl in Ansehung des abgebrannten Hauses, wie der verbrannten beweglichen Sachen die Brandentschädigungsgelder gefordert und den Agenten der betreffenden Versicherungsgesellschaften gegenüber die Thatsache, daß er selbst den Brand vorsätzlich veranlaßt, verschwiegen habe.

Die Revision stellt nun die Behauptung auf, daß die Handlungen, wegen welcher die Verurtheilung des Angeklagten ausgesprochen worden, mit derjenigen That, die Gegenstand der Urtheilsfindung im schwurgerichtlichen Verfahren gewesen, insofern identisch seien, als sie dasselbe historische Vorkommniß bildeten und somit gemäß §. 263. St. Proz. O. durch jenes Verfahren mit gedeckt seien. Ihr ist nicht beizupflichten. Eine Vergleichung der beiden Entscheidungen und ihrer Begründung läßt erkennen, daß sich das freisprechende Urtheil mit einer dem Angeklagten zur Last gelegten Handlung beschäftigte, die er in der Nacht vom 4. zum 5. Januar begangen und die in der vorsätzlichen Inbrandsetzung des Hauses bestanden haben sollte. Das historische Vorkommniß war also der Brand des Gebäudes bzw. verschiedener, gegen Feuersgefahr versicherter Gegenstände und seine vorsätzliche Herbeiführung. Dieses Vorkommniß war auch und zwar in dieser bestimmten Begrenzung die in dem Eröffnungsbeschluß bezeichnete und dem Angeklagten zur Last gelegte That. Es hätte daher bei der Verhandlung der Sache das Gericht wohl einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte nach §. 263. St. Proz. O. an sich Rechnung tragen müssen, durfte jedoch im vorliegenden Falle ohne die prozessualen Voraussetzungen des §. 265. ibid. über die gesetzten Grenzen dieses Ereignisses nicht hinausgehen. Außerhalb derselben aber lagen die Handlungen, welche den Gegenstand des jetzt angefochtenen Urtheils bilden. Denn ist es auch richtig, daß sie die Thatsache des Brandes und sohin das im schwurgerichtlichen Verfahren verhandelte Ereigniß zur Voraussetzung haben, und mag auch zugegeben werden, daß mit einer nach §. 265. St. G. B. strafbaren, also in betrügerischer Absicht erfolgten Brandstiftung der Entschluß verbunden gewesen, die Thatsache des Brandes zur rechtswidrigen Erlangung der Brandentschädigung auszubeuten, so folgt doch hieraus noch nicht die von der Revision behauptete Identität. Nicht die Thatsache des Brandes und seine Entstehung ist der historische Vorgang, über welchen die Vorinstanz zu befinden hatte, sondern die rechtswidrige Geltendmachung des Versicherungsanspruchs, also ein Ereigniß, welches mit jenem weder der Zeit noch dem Inhalte nach zusammenfällt. Ob, wie die Revision in Begründung ihres Angriffs aufstellt, das ganze historische Material, auf dem die Anklage des Betrugs fuße, bereits im schwurgerichtlichen Verfahren in der Hauptverhandlung mit derselben Genauigkeit und mit denselben Einzelheiten, wie in dem jetzigen Verfahren, zur Beweisaufnahme und Verhandlung gelangt sei, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn das spätere Verhalten des Angeklagten und seine Forderung der Brandentschädigung als ein Beweismittel zum Erweise der betrügerischen Absicht bei der Brandstiftung in dem

Verfahren vor dem Schwurgericht verwerthet worden wäre, würde dieser Umstand das der Beurtheilung der Geschworenen unterbreitete historische Ereigniß nicht berühren und seine Grenzen nicht erweitern. Uebrigens hat auch bereits das Reichsgericht in dem von der Vorinstanz mit Grund herangezogenen Urtheile vom 21. Januar 1888 — Entsch. Bd. 17 S. 62 — ausgeführt, daß eine nach §. 265. St. G. B. strafbare Brandstiftung mit dem Delikt der Aufstellung betrüglicher Brandschadensliquidation in realer Konkurrenz steht.

Allerdings hat die Vorinstanz, wiewohl der Angeklagte durch das schwurgerichtliche Erkenntniß von der Anklage der Brandstiftung überhaupt, wie der betrüglichen Brandstiftung rechtskräftig freigesprochen worden, nicht blos den Brand in seinen Folgen, sondern auch seine Entstehung zum Gegenstand der Verhandlung und Beweisaufnahme gemacht, hat auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung der Vorentscheidung entgegen als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte das Gebäude und die gegen Feuersgefahr versicherten Sachen vorsätzlich in Brand gesetzt, und hat diese Annahme der von der Revision bekämpften Entscheidung zu Grunde gelegt. Verfehlt ist es jedoch, wollte man der Vorinstanz den Vorwurf machen, daß sie, indem sie dieselbe That, die bereits Gegenstand der schwurgerichtlichen Entscheidung geworden, von Neuem einer Beweisaufnahme und einer richterlichen Feststellung unterzog, dieselbe wenigstens mittelbar zum Objekt strafrechtlicher Verfolgung gemacht und dadurch den Grundsatz des ne bis in idem verletzt und den Begriff der Rechtskraft verkannt hat. Denn die Vorinstanz hat die Thatsache nur dahin verwerthet, daß sie auf Grund derselben angenommen, es habe der Angeklagte ihr Verschweigen als ein Täuschungsmittel benutzt, durch welches er einen Irrthum über die Entstehung des Brandes hervorgerufen. Darauf also, daß der Angeklagte das Gebäude nach ihrer Feststellung vorsätzlich in Brand gesetzt, hat sie die Verurtheilung des Angeklagten nicht gestützt, und sie hat mithin zwar eine Handlung des Angeklagten, über welche bereits ein anderer Gerichtshof rechtskräftig entschieden hatte, nochmals ihrer Prüfung unterzogen, hat jedoch das Ergebniß derselben nicht zu einem Gegenstand der Verurtheilung oder Freisprechung gemacht, daher auch diese Handlung weder unmittelbar noch mittelbar einer neuen strafrechtlichen Verfolgung unterworfen. Wollte man annehmen, daß durch das Urtheil des Schwurgerichts die Frage über die Thäterschaft der Brandstiftung definitiv erledigt worden und zwar so, daß jede neue Erörterung derselben als erneute Strafverfolgung anzusehen sei, so würde man zu Ergebnissen gelangen, die unannehmbar sind. Man würde diesen Grundsatz auch dann anzuwenden haben, wenn die erste Entscheidung eine bejahende gewesen und würde dann durch ihn verhindert sein, einen erst später durch angeblich rechtswidrige Geltendmachung einer unrichtigen Brandschadensberechnung begangenen Betrug strafrechtlich zu verfolgen.

St. Proz. O. §. 51. **Als Beschuldigter im Sinne dieses §. ist derjenige nicht anzusehen, welcher nach geführter Voruntersuchung durch Gerichtsbeschluß außer Verfolgung gesetzt worden, selbst wenn er bei seiner demnächstigen Vernehmung als Zeuge in der Hauptverhandlung gemäß §. 56. Ziff. 3 St. Proz. O. unbeeidigt geblieben ist.**

Urth. IV. S. vom 27. November 1888 wider K.

Gründe:

Die Revision beschränkt ihren Angriff auf die prozessuale Rüge eines Verstoßes gegen den §. 51. St. Proz. O. Sie erblickt denselben darin, daß

in der Hauptverhandlung Adolph J., Alwina J. und Euphemia J. als Zeugen eidlich vernommen worden, ohne vorher über ihr Recht der Zeugnißverweigerung belehrt worden zu sein. Diese Belehrung sei nach ihrer Ansicht geboten gewesen, weil der gleichfalls als Zeuge gehörte Schmiedemeister J. und dessen inzwischen verstorbene Ehefrau, die Eltern jener drei Zeugen, der Anstiftung der Angeklagten zu dem von ihr begangenen Meineid verdächtig und deshalb als Beschuldigte im Sinne des §. 51. St. Proz. O. anzusehen seien.

Der Angriff kann keinen Erfolg haben. Inhaltlich der Akten ist allerdings die Voruntersuchung nicht blos gegen die Angeklagte wegen Meineids, sondern auch gegen den J. wegen Anstiftung der Angeklagten zur Begehung dieses Verbrechens geführt worden. Allein nach dem Abschluß derselben hat das Gericht auf den Antrag der Staatsanwaltschaft den J. durch Beschluß außer Verfolgung gesetzt, und ist seit dieser Zeit bis zu dem Augenblick der Vernehmung der Zeugen kein prozessualer Akt erfolgt, aus welchem hervorgeht, daß trotz jenes Beschlusses ein Strafverfahren gegen J. wegen Betheiligung an dem von der Angeklagten verübten Verbrechen des Meineids eingeleitet worden. Gegen die verehlichte J. ist die Voruntersuchung überhaupt nicht gerichtet gewesen. Soweit die Behauptungen der Revision hiermit im Widerspruch stehen, können sie keine Beachtung finden; insbesondere muß die Aufstellung derselben, daß die verehelichte J. nur durch ihren Tod einer Strafverfolgung wegen Anstiftung entgangen sei, als jeder Bestätigung entbehrend unberücksichtigt bleiben.

Selbst wenn man nun die Angaben der Revision über das persönliche Verhältniß der drei Zeugen zu dem Schmiedemeister J. als richtig annimmt, so kann auf sie der §. 51. St. Proz. O. doch nur dann Anwendung finden, wenn ihr Vater als Beschuldigter im Sinne des §. anzusehen war. Mag man nun den Begriff „Beschuldigter" noch so weit ausdehnen, so wird man doch angesichts des §. 155. St. Proz. O. als nothwendiges Requisit fordern müssen, daß das Strafverfahren, in welchem die Zeugen zu vernehmen sind, gegen die betreffende Person sei es ausschließlich oder doch mitgerichtet ist, oder daß, wie das Reichsgericht — cfr. Entsch. in Straff. Bd. 1 S. 207 — angenommen hat, ein solches Verfahren gegen sie bereits durch ein verurtheilendes Erkenntniß beendet worden. Wenn also ein etwa vorhandener Verdacht sich noch nicht bis zur Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens, sei dasselbe auch nur ein Vorermittelungsverfahren, verkörpert hat, so tritt der Verdächtige auch noch nicht in die Rolle eines Beschuldigten im Sinne des Gesetzes. Demgemäß wird auch der Begriff nicht erfüllt, wenn zwar ein Strafverfahren geschwebt hat, dasselbe jedoch zur Zeit der Zeugenvernehmung bereits in gesetzlich zulässiger Weise formell eingestellt war.

Hiernach konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum annehmen, daß J., weil er nach dem Abschluß der Voruntersuchung durch Gerichtsbeschluß außer Verfolgung gesetzt war, in dem Verfahren gegen die Angeklagte, somit auch zur Zeit der Vernehmung der Zeugen, nicht ein Beschuldigter im Sinne des Gesetzes war, eine Annahme, welche die Nichtanwendung des §. 51. cit. auf seine als Zeugen zu vernehmenden Kinder bedingte. Allerdings hat die Vorinstanz in der Hauptverhandlung nach der Vernehmung des J. seine Beeidigung ausgesetzt und diese Aussetzung mit der Bemerkung gerechtfertigt, daß er hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer verdächtig sei. Es irrt jedoch die Revision, wenn sie dieser Rechtfertigung die Behauptung entnimmt, daß das Gericht dem J. eine Theilnahme an der Strafthat der Angeklagten zur Last lege, und er deshalb als Beschuldigter gelten müsse. Denn ist es auch richtig, daß der Kreis der Beschuldigten nicht

durch die Anklage abgegrenzt wird, daß also nicht blos Angeschuldigte oder Angeklagte im §. 51. cit. gemeint sind, so kann doch das Vorhandensein eines nach §. 56. Ziff. 3 l. c. zur Ausschließung der Beeidigung als Zeuge ausreichenden Verdachts nicht die gleiche Bedeutung und Wirkung haben, wie die Einleitung einer Strafverfolgung und kann demgemäß auch den Verdächtigen nicht in die Stellung eines Beschuldigten drängen. Wenn hierbei die Revision noch behauptet, daß in der Hauptverhandlung der Staatsanwalt dem J. die demnächstige Erhebung einer Anklage gegen ihn wegen Anstiftung der Angeklagten zur Begehung des Meineides angekündigt habe, so kann diese Behauptung unbeachtet bleiben, weil durch eine derartige Ankündigung der J. noch nicht zu einem Beschuldigten im Sinne des Gesetzes wurde.

Ist somit der Revision darin nicht beizutreten, daß J. zur Zeit der Vernehmung der Zeugen die Stellung eines Beschuldigten inne hatte, so fällt die erhobene Beschwerde. Es stand den Zeugen ein Zeugnißverweigerungsrecht aus §. 51. St. Proz. O. nicht zu.

St. G. B. §. 328. Die Verordnung der Königl. Regierung zu Posen vom 10. Juni 1881, betr. das Verbot des Einführens von Rindvieh u. s. w., ist eine von einer zuständigen Behörde angeordnete Aufsichtsmaßregel zur Verhütung des Einführens von Viehseuchen.

Urth. IV. S. vom 14. Dezember 1888 wider H.

Gründe. Die Vorinstanz hat die Anwendung des §. 328. St. G. B. nur deshalb abgelehnt, weil sie die Verordnung der Königlichen Regierung zu Posen vom 10. Juni 1881 nicht für verbindlich erachtet und demgemäß die in ihr getroffenen Anordnungen nicht als von einer zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens von Viehseuchen angeordnete Aufsichtsmaßregeln ansieht. Sie führt zur Begründung ihrer Ansicht aus, es dürften derartige Aufsichtsmaßregeln nach dem Gesetz vom 7. April 1869 von den Landesbehörden nur dann erlassen werden, wenn entweder im Bundesgebiet selbst oder in einem an dasselbe angrenzenden Lande die Rinderpest wirklich ausgebrochen sei. Sie findet eine Bestätigung dieser Auffassung in dem Wortlaut der revidirten Instruktion vom 9. Juni 1873, meint, daß jede auf Grund dieser Vorschriften erlassene Verordnung die Gesetzmäßigkeit ihrer Entstehung ersichtlich machen müsse, und folgert aus den Worten der Einleitung der Verordnung vom 10. Juni 1881, es ergebe sich aus ihnen nicht, daß die Voraussetzungen des Gesetzes vorgelegen, daß also bei dem Erlaß der Anordnungen der Ausbruch der Rinderpest in Rußland konstatirt gewesen sei.

Gegen diese Ausführung richtet die Revision der Königlichen Staatsanwaltschaft ihren Angriff. Sie erachtet dieselbe für rechtsirrig und bezeichnet deshalb sowohl die Verordnung vom 10. Juni 1881 und das Gesetz vom 7. April 1869, wie den §. 328. St. G. B. als durch Nichtanwendung verletzt. Der Erlaß der Regierungsverordnung ist in den §§. 7. 8. des Gesetzes vom 7. April 1869 insofern vorbehalten, als durch diese §§. die Einzelstaaten ermächtigt werden, zur Verhütung des Einschleppens und Weiterverbreitens der Rinderpest Anordnungen zu treffen, und die gleichfalls im Gesetz vorbehaltenen, von dem Bundespräsidium zu erlassenden allgemeinen Instruktionen nur den Rahmen bieten sollen, innerhalb dessen sich die landesrechtlichen Aufsichtsmaßregeln zu bewegen haben. Indem sonach die Regierungsverordnung einen Bestandtheil des Gesetzes selbst bildet, stellt sie sich als eine Rechtsnorm dar,

nicht als ein bloßes Beweismittel und gestaltet sich deshalb ihre Auslegung nicht zu einer lediglich thatsächlichen, jedem Revisionsangriffe entzogenen Feststellung. Demgemäß erweist sich der gegen die Auslegung gerichtete Angriff der Revision als zulässig. Er ist aber auch begründet.

Allerdings hat man mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß die qu. Verordnung dem Gesetz vom 7. April 1869 und der allgemeinen Instruktion vom 9. Juni 1873 nicht entsprechen und ihre Berufung auf diese Vorschriften zur Begründung ihrer Gesetzmäßigkeit und Rechtsgültigkeit nicht genügen würde, wenn sie ihre Entstehung nicht sowohl auf den thatsächlichen Ausbruch der Rinderpest in Rußland, als vielmehr nur auf die Möglichkeit und Befürchtung eines solchen Ausbruchs gegründet hätte. Es ist ferner auch darin der Vorinstanz beizutreten, daß es nicht Sache des Richters ist, die thatsächliche Richtigkeit der gesetzlichen Voraussetzungen der Verordnung zu prüfen und zu konstatiren, daß ihm vielmehr nur die Pflicht obliegt, zu untersuchen, ob die Verordnung selbst ihren Rechtsbestand nachweist, ob sie erkennen läßt, daß sich die Behörde bei ihrem Erlaß der gesetzlichen Voraussetzungen bewußt war, somit den erfolgten Ausbruch der Rinderpest in Rußland konstatirt hatte — cf. Entsch. in Straff. Bd. 17. S. 74.

Dagegen ist der Vorinstanz nicht beizupflichten, wenn sie aus den Worten der Einleitung zu der Regierungsverordnung das Fehlen dieser Voraussetzung nachzuweisen sucht. Es bedarf nicht erst einer Erörterung der Frage, ob die Aufstellungen der Revision über die Entstehungsgeschichte der Verordnung in dieser Instanz zulässig, und ob es erforderlich, diese Entstehungsgeschichte heranzuziehen. Denn die Sätze, mit welchen sich die Verordnung einführt, genügen zur Begründung der Gesetzmäßigkeit der Verordnung. Sie lauten:

> Im Hinblick auf die wiederkehrenden Ausbrüche der Rinderpest in Rußland und auf die beständige Gefahr der Einschleppung derselben, insbesondere durch eingeschmuggeltes Rindvieh, wird auf Grund des Reichsgesetzes vom 7. April 1869 und der revidirten Instruktion vom 9. Juni 1873 u. s. w.

Zwar will die Vorinstanz dieselben dahin auslegen, es seien die in der Verordnung enthaltenen Maßregeln getroffen worden, nicht weil der Ausbruch der Rinderpest in Rußland festgestellt worden, die Seuche also zur Zeit des Erlasses der Verordnung dort geherrscht habe, sondern weil man die üble Erfahrung gemacht, daß die Rinderpest schon wiederholt in Rußland aufgetreten und somit ihre Wiederkehr anzunehmen sei. Allein diese, lediglich auf die Worte „wiederkehrende Ausbrüche“ gestützte Interpretation ist irrig und ruht auf einer Verkennung des Wortlauts und des Sinnes der Verordnung. Von vornherein muß sie bedenklich erscheinen Angesichts des Umstandes, daß sich die Verordnung ausdrücklich auf das Gesetz vom 7. April 1869 und die Instruktion vom 9. Juni 1873 als Grundlage beruft; denn in dem ihr von der Vorinstanz beigelegten Sinne würde sie sich mit diesen Vorschriften in einen direkten Gegensatz setzen. Sodann aber gelangt die Vorinstanz, indem sie die Worte „wiederkehrende Ausbrüche“ aus dem Zusammenhange herausreißt und aus sich selbst erklären will, zu einem Ergebniß, welches den Schwerpunkt der Einleitung der Verordnung verschiebt und deshalb unzutreffend ist. Es weist nämlich diese Einleitung nicht bloß auf „die wiederkehrenden Ausbrüche der Rinderpest“, sondern auch auf „die beständige Gefahr einer Einschleppung derselben“ hin: und sind es beide Momente, welche zusammen die Unterlage der getroffenen Maßregeln bilden. Der Begriff der „beständigen“ Gefahr aber kann nur dahin verstanden werden, nicht daß die Gefahr nur hin und wieder, mehr oder weniger häufig eintritt, sondern daß sie fortgesetzt, also auch zur Zeit des

Erlasses der Verordnung vorhanden war. Da die Gefahr der Einschleppung aber bedingt wird durch das Auftreten der Seuche, so setzt ein Vorhandensein derselben auch nothwendig einen Ausbruch und ein Vorhandensein der Krankheit voraus. Angesichts dieser Betrachtung müssen unter den „wiederkehrenden“ Ausbrüchen sich stets erneuernde verstanden werden, und läßt dann die Einleitung der Regierungsverordnung unschwer erkennen, daß die Regierung bei ihrem Erlaß nicht in Voraussicht späterer Ausbrüche der Rinderpest, sondern in Kenntniß des Vorhandenseins derselben gehandelt hat.

Für ihre entgegengesetzte Ansicht will zwar die Vorinstanz noch die lange Dauer der Verordnung und die Unterlassung ihrer Wiederaufhebung heranziehen, allein ein etwaiger durch die Nichtaufhebung begangener Verstoß gegen das Gesetz vom 7. April 1869 bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß auch bei dem Erlaß der Anordnung dem Gesetz nicht Genüge gethan. Ueberdies aber würde auch die Behauptung, daß die im Jahre 1881 in Rußland ausgebrochene Rinderpest seit jener Zeit erloschen und somit die Beseitigung der Sperr- und Aufsichtsmaßregeln geboten gewesen, jeder thatsächlichen Unterlage in den Urtheilsgründen entbehren.

Von der oben vertretenen Auffassung ist auch das Reichsgericht in dem Urtheil vom 2. Juli 1883 — Entsch. in Straff. Bd. 9. S. 191 — insofern ausgegangen, als es in demselben der Rechtsbeständigkeit der völlig gleichlautenden Verordnung der Königlichen Regierung zu Breslau vom 12. Juli 1881 irgend ein Bedenken oder einen Zweifel nicht entgegengesetzt hat.

Ist nach allen diesen Erwägungen die Auslegung, welche die Vorinstanz der Regierungsverordnung vom 10. Juni 1881 gegeben, als begründet nicht anzuerkennen, so verletzt das angefochtene auf dieser Auslegung ruhende Urtheil nicht nur die gedachte Verordnung, sondern auch den §. 328. St. G. B. durch rechtsirrige Auslegung.

Literatur.

51. Nach längerer Pause ist die zweite Hälfte des in vierter Au-lage erschienenen Lehrbuchs des Deutschen Strafrechts von Dr. Hugo Meyer — Erlangen 1888, Verlag von Andreas Deichert — zur Ausgabe gelangt. Die Lieferung umfaßt den besonderen Theil des Strafrechts, also die einzelnen Deliktsarten, und wird in zwei Abtheilungen getheilt, von welchen die erstere die Delikte gegen persönliche Rechtsgüter, die andere die gegen allgemeine Rechtsgüter behandelt. Bei der Ordnung des Stoffes ist Verf. der beliebten Sitte gefolgt, die Legal-Ordnung zu verwerfen und die Materien selbständig zu regeln. Wenn er auch nicht, wie andere Rechtslehrer, soweit geht, sogar einzelne Deliktsbegriffe zu zerreißen und sie theils dieser, theils jener Deliktsart unterzuordnen, so trifft doch auch seine Arbeit die Bemerkung, daß der dem Gesetzgeber indirekt gemachte Vorwurf der Systemlosigkeit nicht begründet ist, und daß durch diese Art der Ordnung des Stoffes das Buch für den praktischen Juristen weniger brauchbar wird, weil er, an die Legal-Ordnung gewöhnt, zu lange umhersuchen muß, um die gewünschte Auskunft zu erlangen. Und doch scheint der Verf. bei seiner Arbeit gerade die Praxis im Auge gehabt zu haben, da er mit einer von vielen Lehrbüchern abweichenden Sorgfalt und Gründlichkeit den besonderen Theil bearbeitet, sich auch sorgfältig gehütet hat, den Stoff durch Herbeiziehung zu vieler Reichs-Spezialgesetze allzusehr zu verallgemeinern.

Das unter eingehender Benutzung der reichsgerichtlichen Judikatur und Beachtung der einschlagenden Literatur gearbeitete Werk wird auch durch diese Auflage den hervorragenden Platz behaupten, den es sich unter den systematischen Bearbeitungen des Deutschen Strafrechts erworben hat. Gerade diese seine Bedeutung ist es, die ein näheres Eingehen und nachfolgende Bemerkungen entschuldigen wird.

Bei der Darstellung des Bankerotts bleibt es unklar, wie der bei der Verjährung aufgestellte Grundsatz, daß es darauf ankomme, ob die Zahlungseinstellung auf einer schuldhaften Thätigkeit des Schuldners beruhe (S. 740), zu verstehen, und wie er mit der Ausführung, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der Bankerotthandlung und der Zahlungseinstellung nicht erforderlich (S. 737), zu vereinigen ist. Wenn ferner S. 1000 bei der Erregung öffentlichen Aergernisses die Verübung der That durch Aeußerungen ausgeschlossen und in der Anmerkung 79 die Entstehungsgeschichte des §. 183. St. G. B. für die Richtigkeit dieser Ausschließung angerufen wird, so dürften doch die Vorgänge im Reichstage bei der Berathung der Novelle vom 26. Februar 1876 diese Berufung kaum rechtfertigen und der aufgestellten, auch mit der Judikatur des Reichsgerichts sich in Widerspruch setzenden Ansicht keinen Halt bieten. Im §. 138. behandelt Verf. die einfache und gleichzeitig auch die qualifizirte Kuppelei des §. 181. St. G. B. Da er zwischen beiden Delikten nicht unterscheidet, so hätte der Satz, daß das Delikt nicht erst dadurch vollendet werde,

daß es zur wirklichen Ausübung der Unzucht kommt, einer Modifikation bedurft, weil er mit dem Wortlaut des §. 181. cit. nicht vereinbar ist.

Auf einem Schreibfehler kann es wohl nur beruhen, wenn S. 1002 von einer eigennützigen und einer „gewerbsmäßigen", statt „gewohnheitsmäßigen" Kuppelei gesprochen wird und S. 1013 Z. 8. v. o. ein Satz aufgestellt ist, der nur bei Einschiebung des fehlenden Wortes „nicht" begründet sein dürfte.

Doch genug. Die großen Vorzüge, welche die Arbeit des Verf. bietet, überwiegen Bedenken der geltend gemachten Art in hohem Maße.

52. Internationale Rechtshülfe in Strafsachen. Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart von F. v. Martitz. Leipzig 1888, Verlag von H. Haessel. Erste Abtheilung. Verf. hat sich die Aufgabe gestellt, den internationalen Verkehr in Strafsachen näher zu untersuchen und die Regeln festzustellen, welche die einzelnen Staaten in dieser Richtung der Pflege ihrer internationalen Beziehungen zu Grunde legen. Er will zeigen, „auf welchem Wege die Mächte zu diesen Regeln gelangt sind, wie weit das Einverständniß unter ihnen reicht und welche Aussichten sich für die Zukunft eröffnen." In der vorliegenden ersten Abtheilung werden die allgemeinen Voraussetzungen und Anforderungen behandelt, welche für den Rechtshülfeverkehr der Staaten bestehen, während sich die noch im Laufe des Jahres 1889 zu erwartende zweite Abtheilung mit dem „Recht und der Politik der führenden Mächte" beschäftigen und gleichzeitig eine Sammlung von Auslieferungsverträgen und Fremdengesetzen bringen soll. Die erste Abtheilung ist in vier Kapitel getheilt, von welchen das erste das Ausweisungsrecht des Staats gegenüber dem Ausländer, das zweite die Strafgerichtsbarkeit über die im Auslande begangenen Delikte, das dritte die Staatsangehörigkeit im internationalen Strafrecht und das vierte das Auslieferungsrecht und das internationale Strafrecht behandelt. Die Ausführungen des Verf. zeichnen sich aus einestheils durch große, die Materie erschöpfende Gründlichkeit, anderentheils durch eine klare Diktion. Da sie insbesondere auch Satzungen untersuchen und erörtern, welche oft den praktischen Juristen beschäftigen und seine Zeit und Arbeit in Anspruch nehmen, so ist das Werk angelegentlich zu empfehlen; zumal es gerade den Deutschen Rechten und Rechtsverhältnissen besondere Aufmerksamkeit zuwendet und sich nicht ausschließlich das internationale Strafrecht nach seiner materiellen und formellen Seite zum Objekt der Untersuchung gewählt hat, sondern auch das internationale Privatrecht in die Erörterungen hineinzieht, wobei freilich mit diesem ein etwas anderer Sinn verbunden wird, als v. Bar in seinem „internationalen Privat- und Strafrecht" ihm beilegt.

53. Die durch die §§. 255. 259. C. Proz. O. nicht geregelte Materie über die Beweislast, also über die rechtliche Verpflichtung zur Beweisführung in Prozessen, ist Gegenstand einer Arbeit des Dr. Carl Reinhold, Geh. Justizrath und Landgerichtsdirektor a. D., geworden. Sie führt den Titel: „Die Lehre von dem Klagegrunde, den Einreden und der Beweislast mit besonderer Rücksicht auf die Reichscivilprozeßordnung und den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs" und ist im Verlage von Siemenroth und Worms — Berlin 1888 — erschienen. (148 Seiten, Preis 3 Mk.) Verf. hat seine Ansichten bereits früher in einer in der Gießener Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß abgedruckten Abhandlung niedergelegt und dieselben jetzt nochmals ausführlich entwickelt und dabei eine Klarheit des Urtheils und Schärfe der Deduktion bethätigt, welche volle Anerkennung verdient. Nachdem er sich über den Inhalt der Begriffe des Klagegrundes (sowohl

des formellen wie des materiellen) und der Einrede ausgelassen, wendet er sich zu der Beweispflicht. Er unterscheidet dabei drei Arten von Thatsachen, nämlich rechtserzeugende, rechtsvernichtende und rechtshindernde. Während er bei den ersten dem Kläger, bei den zweiten dem Beklagten die Beweislast zuweist, findet er die Hauptschwierigkeit in dem Verhältniß der rechtserzeugenden zu den rechtshindernden Thatsachen. Er ist in Ansehung dieses Punktes Anhänger der Theorie, daß sich beide zu einander verhalten wie die Regel zur Ausnahme, und daß derjenige, der seine Behauptung auf die Regel stützt, nur diese, nicht auch das Nichtvorhandensein der Ausnahme zu erweisen hat. Verf. weist sodann die Richtigkeit seiner Grundsätze an verschiedenen, der Praxis des gemeinen Rechts entnommenen Beispielen nach, widmet insbesondere dabei auch der Beweispflicht bei dem sog. qualifizirten Geständniß eine längere Erörterung und gelangt dabei zu Sätzen, welche bereits das frühere Pr. Ober-Tribunal in dem Erk. v. 19. Juni 1874 (Entsch. Bd. 72 S. 207) dargelegt hatte. In einem Anhange behandelt Verf. noch die Natur und das Wesen der Einreden nach römischem und heutigem Rechte.

Wenn an seiner gediegenen Arbeit etwas auszusetzen wäre, so dürfte es eine offenbar durch das Bemühen nach Gründlichkeit hervorgerufene gewisse Breite sein, die bisweilen dem Studium des Werks störend entgegentritt.

54. Nachdem einmal die Behauptung aufgestellt worden, daß die jungen Juristen mit ungenügender Vorbildung in das Richteramt einträten und der Ruf nach einer Reform insbesondere auch des Vorbereitungsdienstes während der Referendariatszeit laut geworden, ist es in der That nicht zu verwundern, wenn jeder Jurist, dem Referendare zur amtlichen Beschäftigung überwiesen werden, seine eigenen Ansichten über die Art der Ausbildung der Referendare hat und seine Methode für die allein richtige hält und als Heilmittel für alle Schäden geltend machen will. Hieraus erklärt sich die Fluth von Broschüren, welche durch die Reformfrage angeregt worden. Zu ihr hat auch der Amtsrichter Arnold Kalischer einen Beitrag geliefert, welcher unter dem Titel: „Bemerkungen über die Ausbildung der Gerichts-Referendare in Preußen nach dem Regulativ vom 1. Mai 1883 bei Puttkammer und Mühlbrecht, Berlin 1889, erschienen ist. Verf. plaidirt für eine Aenderung des Regulativs dahin, daß der Hauptschwerpunkt des Vorbereitungsdienstes an das Amtsgericht verlegt werde, will für die Beschäftigung bei demselben sogleich beim Beginne der Dienstzeit einen fünzehnmonatlichen Zeitraum bestimmt wissen und hält dafür, daß in dieser Zeit mit den Civilsachen begonnen, zu den Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit übergegangen und mit den Schöffensachen abgeschlossen werde. Verf. formulirt am Schlusse seiner Abhandlung die von ihm gemachten Vorschläge.

Von einem näheren Eingehen und einer kritischen Beleuchtung der Vorschläge kann wohl abgesehen werden; es dürfte genügen, zu konstatiren, daß Verf. das Thema seiner Abhandlung mit Lust und Liebe und mit eingehendem Sachverständniß bearbeitet hat.

55. Zu einer dem Professor v. Gneist bei Gelegenheit der Feier seines Doktor-Jubiläums gewidmeten Festschrift, die im Verlage der Schletterschen Buchhandlung in Breslau erschienen, hat die juristische Fakultät der Universität Breslau zwei Abhandlungen vereinigt, von welchen die eine den **Prof. S. Brie**, die andere den **Prof. H. Seuffert** zum Verfasser hat. Die erstere beschäftigt sich mit der gegenwärtigen Staatsverfassung Frankreichs, wie sich dieselbe nach den zur Zeit geltenden Gesetzen gestaltet. Dabei definirt der

Verf. die Gewalt und die Machtbefugnisse einerseits des Präsidenten, andererseits der gesetzgebenden Versammlungen und zieht interessante Vergleiche mit den Verfassungszuständen in den Nordamerikanischen Freistaaten. Auf die Auffassung der Republik im weiteren Sinne, insbesondere auf die verschiedenen Behörden, deren Funktionen und ihr Verhältniß zu einander und zu dem Präsidenten hat der Verf. seine Arbeit nicht ausgedehnt. — Einen größeren Umfang hat die Seuffertsche Arbeit, welche die Ueberschrift führt: „Mittheilungen aus dem italienischen Strafgesetzentwurf“. Sie ist in Ansehung des ersten, den allgemeinen Theil enthaltenden Buchs ziemlich eingehend und voll kritischer Bemerkungen. In Ansehung des zweiten Buchs, welches den besonderen Theil behandelt, hat sich Verf. mit einer kurzen Uebersicht über den Inhalt begnügt und nur bei einzelnen Deliktsgruppen Bemerkungen beigefügt. Seine kritischen Ausführungen zum ersten Buche sind durchdacht und klar vorgetragen. Man kann sich den meisten wohl anschließen. Was freilich über die Verbüßung der Freiheitsstrafe im eigenen Hause (Hausarrest), über die Friedensbürgschaft, über die an Stelle der Todesstrafe tretende Freiheitsstrafe und über die geminderte Zurechnungsfähigkeit gesagt wird, dürfte manchem Widerspruch begegnen. Die Bedenken näher auszuführen, die sich gegen die Ansicht des Verf. geltend machen lassen, würde hier zu weit führen.

56. **Rudolph v. Jhering. Eine Skizze nach seinen Werken gezeichnet von Dr. jur. M. de Jonge, Gerichtsreferendar in Cöln. Berlin 1888, Verlag von Siemenroth & Worms.** Verf. hat, wie er in einem Vorwort mittheilt, bei Gelegenheit der Feier des 70. Geburtstages des Professors v. Jhering als ein „Gedenkblatt“ an diesen Geburtstag in der Nationalzeitung drei Aufsätze erscheinen lassen, die er jetzt zu der vorliegenden Schrift vereinigt hat. Als Zweck dieses Verfahrens giebt er an, durch die in den Aufsätzen von ihm niedergelegten Gedanken zu intensivem Studium der Werke des „Meisters“ (d. h. des v. Jhering) in weiteren Kreisen nachhaltigst anzuregen. Dieser ihrer Entstehung entsprechend besteht die Schrift aus drei Theilen, deren erster die Ueberschrift führt: der Philosoph des „Kampf ums Recht“ und des „Zweck im Recht“ und sich mit den beiden in der Ueberschrift genannten Schriften Jherings beschäftigt. Es wird aus ihnen, vorzüglich der letzteren, der philosophische Grundgedanke dargelegt, den der Verfasser in jenen Schriften verarbeitet hat. Der zweite Theil behandelt die juristische Methode und Logik Jherings und seine Charakteristik der Jurisprudenz und der dritte seine „realistische Jurisprudenz“. Daß das Studium der Werke eines so geistreichen und scharfsinnigen Rechtsgelehrten wie Jhering jedem Juristen einen seltenen Genuß verschafft, zumal Jhering es versteht, die trockenen Rechts- und Lehrsätze durch Anwendung auf das tägliche Leben schmackhaft zu machen, wird wohl Niemand bezweifeln. Ob nun aber die Arbeit des Verf. besonders geeignet ist, zum Studium dieser Werke anzuregen, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls gereicht es ihr zum Ruhm, daß sich der Verf. als ein eifriger Verehrer des Gelehrten und ein sorgfamer Leser seiner Schriften zeigt, und daß er seiner Begeisterung für denselben in der Abhandlung in einer Weise Ausdruck gegeben, die eine Lektüre derselben in hohem Grade empfehlenswerth macht.

57. **„Die Unterdrückung und Veränderung des Personenstandes“** ist der Titel einer Abhandlung des **Dr. Richard Reis**, welche **1888** in **Tübingen** im **Verlage der H. Laupp'schen Buchhandlung** erschienen ist. Die kleine Schrift bezeichnet sich als Tübinger Preisschrift und Inaugural-Dissertation. Sie behandelt das in den §§. 169. 170. St. G. B.

bedrohte Delikt, widmet der geschichtlichen Entwickelung der Strafnorm ihren ersten Theil und macht die Strafvorschrift in der ihr durch das Reichs-Strafgesetzbuch gegebenen Gestaltung zum Gegenstand der Erörterungen im zweiten Theile. Diese Erörterungen sondert sie in vier „Hauptstücke", von welchen sich das erste mit dem Thatbestand, also mit den gesetzlichen Merkmalen des Delikts, das zweite mit den Strafen, das dritte mit der rechtlichen Natur der Strafthat und das vierte mit dem Verhältniß des Delikts zu anderen Delikten beschäftigt. Es ist der Arbeit nachzurühmen, daß sie auf einem gründlichen Quellenstudium und einer verständnißvollen Erfassung des Stoffes, sowie völliger Beherrschung desselben beruht. Zuweilen könnte es scheinen, als habe der Verf. den richtigen Gedanken hinter ganz allgemeinen Wendungen versteckt und ihn in eine sog. gelehrte Form gebracht, hinter der man ebensowohl viel, wie nichts zu suchen berechtigt ist.

58. In der von v. Liszt herausgegebenen „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft" ist S. 712 pro 1887 die Statistik, welche sich mit den Straf- oder Gefangenanstalten beschäftigte, besprochen und dabei ausgeführt worden, daß sich die Disziplinarbestrafungen in den letzten drei Jahren stetig gesteigert hätten. Es ist aus dieser Thatsache der Schluß gezogen worden, daß sich eine größere verbrecherische Beharrlichkeit der schwereren Verbrecher gezeigt habe. Gegen diesen Schluß wendet sich eine im Schmoller'schen Jahrbuch publizirte, jetzt als Separatabdruck zur Verausgabung gelangte Abhandlung des Dr. von Koblinski, Strafanstaltspfarrer; die Schrift ist unter dem Titel: „Die Disziplinarstrafen der Preußischen Strafanstalten" bei Duncker und Humblot in Leipzig erschienen. Verf. bezeichnet den Schluß als irrig; er meint, daß auf das Steigen und Fallen der Zahl der Disziplinarstrafen in den Strafanstalten eine Reihe von Momenten mitwirkend sei, welche einen Schluß auf den Charakter der Gefangenen nicht gestatte. Als solche Momente hebt er insbesondere hervor: das Bausystem der einzelnen Anstalten, durch welches die Vollstreckung der Einzelhaft in größerem oder geringerem Umfange ermöglicht werde; die Belegung der Anstalt mit Verbrechern, welche Strafen von langer, oder aber von kurzer Dauer zu verbüßen haben; die Art des Arbeitsbetriebes, welche den Gefangenen ein größeres oder geringeres Maß von freier Bewegung gewähre; und endlich die persönliche Eigenschaft des Anstaltsvorstehers und sein zu größerer oder geringerer Strenge hinneigender Charakter. Verf. belegt seine Aufstellungen mit Zahlen, die er einer statistischen Zusammenstellung der Jahresberichte von 28 verschiedenen Anstalten entnommen hat. Man wird seinen Sätzen beitreten und anerkennen müssen, daß der von ihm bekämpfte Schluß in der ihm gegebenen allgemeinen Form nicht haltbar ist.

59. „Recht und Willkür im Deutschen Strafprozeß" betitelt sich eine Abhandlung des Landgerichtsraths Pfizer in Ulm, welche im dritten Jahrgang der Zeitschrift „Deutsche Zeit- und Streitfragen" ein ganzes Heft füllt. Eine Willkür schlimmster Art, meint der Verf., habe sich im Deutschen Strafprozesse geltend gemacht und beruhe hauptsächlich auf den rein willkürlich aus dem Auslande importirten in den Prozeß übernommenen Instituten. Als solche Institute bezeichnet er das der Staatsanwaltschaft und das des Schwurgerichts. Beide hält er für fremde, dem deutschen Volkscharakter nicht zusagende, gegen beide kämpft er an. Zunächst wendet er sich gegen die Staatsanwaltschaft, deren Beseitigung er verlangt, weil sie nicht blos überflüssig, sondern sogar schädlich sei. Nach seiner Ansicht muß die Verfolgung der strafbaren Handlungen lediglich dem Gericht obliegen, aus dessen Mitgliedern für das

Vorverfahren ein Untersuchungsrichter und für das Hauptverfahren ein Staatsanwalt bestellt werden müsse, jedoch immer nur ad hoc. Das Schwurgericht bezeichnet er als eine ganz verfehlte und nicht einmal verbesserungsfähige Einrichtung. Allenfalls würde er sich begnügen, wenn nach englischem Muster an die Spitze der 12 Geschworenen ein einzelner Richter, gleichsam als Vorsitzender derselben, gestellt würde.

Verf. hat seine Arbeit mit einer Fülle geistreicher Gedanken geschmückt und manche richtige Idee in Worte gekleidet. Allein schwerlich kann er verlangen, daß man seinen Ausführungen und Vorschlägen überall beistimmen soll. Seine gegen die Staatsanwaltschaft gerichteten Angriffe ruhen vielfach auf rein willkürlichen Annahmen. Wahrlich Staatsanwalt sowohl wie Richter würden ihre Stellung gründlich verkennen und sich der schärfsten Rektifizirung aussetzen, wenn sie durch ihr Verhalten den Eintritt derjenigen Gefahren ermöglichen wollten, welche der Verf. als eine nothwendige Folge der amtlichen Stellung eines Staatsanwalts hinstellen will. Der Zustand, den der Vorschlag des Verf. herbeiführen würde, ist in Deutschland nicht neu, sondern gehört in Preußen zu den seit dem Jahre 1849 glücklich überwundenen. Bei seinen Angriffen gegen das Schwurgericht hat den Verf. seine Antipathie gegen dasselbe zu weit geführt. Z. B. sind Vorgänge, wie die S. 55 und 57 erwähnten, so singulärer Natur, daß sie zu Angriffen gegen das Institut selbst keinesfalls verwerthbar sind.

60. Einen eingehenden und ausführlichen **Kommentar zu dem Gesetze vom 5. April 1888**, betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, hat der Dr. **Georg Kleinfeller** geliefert. Er ist im Verlage von **Palm und Enke** in Erlangen erschienen. Der Verf. hat sich bereits durch verschiedene Arbeiten, welche sich durch Gründlichkeit und Klarheit vortheilhaft auszeichnen, rühmlichst bekannt gemacht, hat auch eine kritische Erörterung des Entwurfs zu dem jetzt von ihm kommentirten Gesetze im „Gerichtssaal" erscheinen lassen. Die vorliegende Arbeit ist dazu angethan, seinen Ruf als Rechtsgelehrter zu vergrößern. Er hat sich nicht damit begnügt, den Sinn des Gesetzes aus seinen Materialien zu entwickeln und das Verständniß desselben durch genaue Wiedergabe der Motive, der Kommissions- und der Reichstagsverhandlungen zu fördern, sondern hat die Vorschriften des Gesetzes im Zusammenhang mit dem täglichen Leben und den Anforderungen der Praxis erläutert und hat die Thatbestandsmomente der durch das Gesetz für strafbar erklärten Handlungen herausgehoben und unter Heranziehung der Grundprinzipien des Strafrechts seiner Interpretation unterzogen. Er hat hierbei die in die Materie einschlagende Literatur und Judikatur erschöpfend berücksichtigt und in Anlehnung an die Ergebnisse der letzteren die vielfachen durch die unklare Fassung des Gesetzes gegebenen berechtigten Zweifel zu lösen sich bemüht. Seine Arbeit wird daher bei der Anwendung des Gesetzes ein ebenso brauchbares, wie schätzenswerthes Hülfsmittel sein.

61. Von dem bei **Puttkammer und Mühlbrecht** in Berlin erscheinenden **Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Rußland** — aus dem Original übersetzt und an der Hand der Motive erläutert von Dr. **Gretener**, Professor der Rechte in Bern — liegt die **dritte Lieferung** vor. Sie umfaßt eine Abtheilung des besonderen Theils, nämlich die „Angriffe auf die Vermögensordnung", also die vermögensrechtlichen Delikte. Dieselben werden unter sechs Abschnitten abgehandelt, welche folgende Ueberschriften haben: 1. Sachbeschädigung, 2. Zueignung, 3. Entwendung, 4. Mißbrauch des Vertrauens, 5. Sachenhehlerei, Wucher, Vertragsbetrug und Erpressung, 6. eigen-

mächtige Nutzung fremder Vermögensgegenstände. Zur Charakteristik des Entwurfs bemerken wir, daß in den ersten Abschnitt auch diejenigen Beschädigungen aufgenommen sind, welche den Charakter der Gemeingefährlichkeit haben, nämlich Brandstiftung und Ueberschwemmung; daß zu den Entwendungen (Nr. 3) auch gewisse Arten des Betrugs gerechnet werden, welche der Entwurf als „Entwendung mittels Täuschung" bezeichnet; daß als Mißbrauch des Vertrauens (Nr. 4) auch der Bankerott angesehen wird; und daß der 6. Abschnitt auch die Jagd- und Fischereivergehen enthält, welche mit einer Geldstrafe bis 25 Rubel bedroht und der Entwendung von Rasen, Sand, Lehm aus fremden Grundstücken, sowie dem unbefugten Sammeln von Beeren und Pilzen gleich behandelt werden.

Die Uebertragung des Entwurfs aus der russischen in die deutsche Sprache, welche der Verf. geliefert, ist durchweg klar und gewandt, wie sie nur ein mit dem Strafrecht und seinen Begriffen völlig Vertrauter zu liefern vermag. Nur hin und wieder taucht ein Bedenken auf: so erweckt ein solches z. B. im Art. 20 das Wort „verschleudern", weil durch dasselbe das gerade für den Unterschlagungsbegriff wesentliche Aneignen der fremden Sache nicht deutlich genug zur Erscheinung gebracht wird. Daß aber der betr. Ausdruck in der russischen Sprache dahin verstanden sein will, daß durch dasselbe eine Disposition über die Sache nach vorgängiger Aneignung derselben hat ausgedrückt werden sollen, ergeben die vom Verf. beigebrachten Motive. Daß der Entwurf nicht überall die Materie erschöpfend behandelt und z. B. bei der Brandstiftung eine fühlbare Lücke zeigt, hat Verf. nicht bemängelt.

Jedenfalls hat man dem Verf. dafür zu danken, daß er den mit großer Sorgfalt und Umsicht ausgearbeiteten Entwurf auch dem juristischen Publikum Deutschlands zugänglich gemacht hat.

62. Eine kritische Erörterung des „Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für Rußland" und zwar des die strafbaren Handlungen gegen das Eigenthum enthaltenden Theils hat auch der Professor Dr. E. Mayer in Wien geliefert. In eingehender Weise unterzieht der Verf. fast jeden einzelnen Paragraphen seiner Untersuchung, vergleicht seinen Inhalt mit den Vorschriften der Gesetzbücher anderer Staaten und spricht sich über die Angemessenheit sowohl der Strafvorschrift selbst, wie der Strafposition aus. Man ist es von dem Verf. gewöhnt, nur gediegene, auf Sachkenntniß und voller Beherrschung des Stoffs gestützte Gutachten zu erhalten, und bringt auch die vorliegende Arbeit ein Zeugniß bei für die Sorgfalt und Umsicht des Verf. Nicht überall ist derselbe mit den Vorschriften des Entwurfs einverstanden, sondern macht an nicht wenigen Stellen seine abweichende Ansicht geltend, indem er bald die Aufstellung der Thatbestandsmomente, bald den Umfang der Vorschrift, bald endlich die Strafposition bemängelt. In den weitaus meisten Fällen wird man die Richtigkeit seiner Bemerkungen anzuerkennen haben. Was wir bei der Arbeit vermissen, ist die Wiedergabe des Textes des Entwurfs. Dieser Umstand macht manche Erläuterung für den Leser unverständlich und schmälert vielfach den Genuß, den das Studium der Erörterungen gewährt. Wie eingehend und mit welchem Verständniß der Verf. gearbeitet, beweist fast jede Seite der Schrift, und verweisen wir beispielsweise auf die Erörterungen zum Abschnitt über die Unterschlagung.

63. Von der bei Siemenroth und Worms in Berlin erscheinenden, von Dr. Ortloff herausgegebenen Zeitschrift: „Gerichtlich-medizinische Fälle und Abhandlungen", liegt Heft IV vor. Es enthält drei Fälle, von welchen zwei vom Amtsrichter Mau, der dritte vom Oberamtsarzt Dr. Krauß dargestellt sind. Sie beschäftigen sich sämmtlich mit von Kindern verübten

Morden und suchen die Frage zu lösen, ob die Zurechnungsfähigkeit der Thäter zu bejahen oder unter Annahme eines geistigen Defekts zu verneinen sei. Der Jurist spricht sich in den von ihm vorgetragenen Fällen entschieden dafür aus, daß die Thäter mit der zur Erkenntniß der Strafbarkeit ihrer Handlung erforderlichen Einsicht gehandelt, sonach strafreif gewesen, und weist die Annahme eines geistigen Mangels zurück. Der Mediziner kann in dem von ihm referirten Falle wohl auch die geistige Fähigkeit des Thäters nicht in Abrede stellen, sucht jedoch nach einer psychologischen Erklärung und findet sie in einer erblichen Belastung. Indessen dürfte seine Theorie umsomehr zu Zweifeln Raum geben, als er diese Belastung darin erblickt, daß der Vater des Thäters vor seiner Verheirathung einmal in Gemeinschaft mit einem Andern einen Menschen gemißhandelt, der in Folge der Mißhandlung gestorben ist.

Die gut geschriebenen Abhandlungen werden das Interesse jedes Lesers erregen und sind daher warm zu empfehlen.

64. Das erste Heft vom 51. Band des „Gerichtssaals“ (Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart) bringt neben Besprechungen der neueren literarischen Erscheinungen und vermischten Nachrichten aus der Strafrechtspflege nur drei Aufsätze, nämlich eine Abhandlung des Prof. Dr. Lammasch über die Wirksamkeit strafgerichtlicher Urtheile des Auslandes, einen Aufsatz des Ministerialraths Dr. von Jagemann über die literarischen Früchte des internationalen Gefängnißkongresses in Rom und eine Arbeit des Herausgebers der Zeitschrift, des Prof. Dr. von Holtzendorff über den Hypnotismus. Die Abhandlungen sind sämmtlich dem Studium zu empfehlen. Interessant ist es, daß in der ersten der Verf. mit seinen Ausführungen im Allgemeinen zu denjenigen Grundsätzen gelangt, die im Deutschen Reichs-Strafgesetzbuch vertreten sind, und daß er auch die hier adoptirte Anrechnungstheorie vertritt, ohne einen Fingerzeig zu geben, wie wohl die Anrechnung bei inkommensurablen Strafarten auszuführen sei. Wenn Verf. in Abweichung vom D. St. G. B. meint, für das Gewicht einer im Ausland erkannten und vollstreckten Strafe sei es gleichgültig, ob die That im Inlande oder im Auslande verübt worden, so wollen wir nicht verhehlen, daß uns dieser Satz im höchsten Grade bedenklich erscheint. Ein näheres Eingehen auf die Abhandlung des Prof. Dr. Lammasch verbietet der Zweck dieser Bemerkungen, die nur auf die höchst beachtenswerthe Arbeit hinweisen sollen.

65. Von dem 9. Bande der bei Guttentag in Berlin erscheinenden „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft“ sind das erste und zweite Heft in einem Doppelheft zur Ausgabe gelangt. Dasselbe bringt fünf Abhandlungen und einen Literaturbericht. Die Abhandlungen behandeln folgende Themata: Vorverfahren und Hauptverfahren von Prof. von Kries, der Hypnotismus und seine strafrechtliche Bedeutung von Dr. Forel, eine Wendung im objektiven Verfahren in Preßsachen von Gernerth, einige ältere Leipziger Schöppensprüche von Dr. Distel und die geschichtliche Entwicklung des norwegischen Strafprozesses von Dr. Hagerup. In einer Beilage zu dem Heft ist eine Uebersetzung des Entwurfs „eines norwegischen Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen“ abgedruckt. — Von den Abhandlungen enthält die des Prof. von Kries eine sorgfältige und eingehende Studie über die Stellung des Vorverfahrens und sein Verhältniß zum Hauptverfahren, wie es in der Strafprozeßordnung gestaltet ist. Verf. bemängelt das Gesetz und macht Vorschläge zu einer Reform desselben. Indessen vermögen wir denselben nicht beizutreten und halten sie für ganz verfehlt. Jedoch muß Jeder seine Ansicht sich selber bilden und empfehlen wir deshalb den Aufsatz zu sorgfältigem Studium.

Berliner Buchdruckerei-Actien-Gesellschaft. Setzerinnen-Schule des Lette-Vereins